

UNIFANAP- CENTRO UNIVERSITÁRIO
NELSON JOSÉ DE ARAÚJO JUNIOR

A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE:
REFLEXOS DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO BRASIL

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020

NELSON JOSÉ DE ARAÚJO JUNIOR

A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE:
REFLEXOS DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NO BRASIL

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel, Curso de Direito
da Faculdade Nossa Senhora Aparecida –
FANAP.

Orientador: Ms. Mardônio Pereira da Silva

APARECIDA DE GOIÂNIA
2020

NELSON JOSÉ DE ARAÚJO JUNIOR

**NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: REFLEXOS DA NOVA LEI DE
ABUSO DE AUTORIDADE NO BRASIL**

Aparecida de Goiânia _____/_____/2020.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador Prof. Ms. Mardônio Pereira da Silva

Prof^ª. Ms. Ana Paula Chaves Amador

APARECIDA DE GOIÂNIA

2020

Agradeço e dedico este trabalho a minha mãe, que sempre me apoiou e acreditou em meus sonhos, que foi o meu pilar de sustentação nos momentos mais difíceis dessa caminhada. Esta monografia é a prova de que todo seu investimento e dedicação valeram a pena.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por todo cuidado que sempre teve comigo, por me possibilitar alcançar todos os meus objetivos, me concedendo saúde e sabedoria nessa trajetória.

Agradeço a minha mãe Eliane, que é a mulher mais guerreira e forte que eu já conheci em minha vida, a qual eu tento me inspirar em todas as minhas ações, realizo o seu sonho de ter um filho formado no curso que você sempre quis que eu fizesse. Sei o quanto está feliz com este momento, agradeço imensamente por sempre estar ao meu lado.

Agradeço ao meu orientador por toda dedicação extrema, pela paciência que teve comigo desde o princípio me auxiliando a trilhar o melhor caminho para o êxito deste estudo.

“ A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein.

RESUMO

O presente estudo refere-se a Nova Lei de Abuso de Autoridade Lei nº 13.869/19, que ocasionou diversas mudanças na forma em que os agentes públicos devem desempenhar suas funções, várias práticas foram criminalizadas, assim como penas de crimes já existentes foram acrescidas de forma substancial. Será realizado um breve comparativo da Nova Lei de Autoridade Lei nº 13.869/19 com a sua antecessora Lei nº 4.898/65, evidenciando o momento histórico de cada uma, assim como as principais diferenças entre as duas normas. Será abordado as principais deficiências do texto do referido dispositivo, assim como os seus pontos positivos. Será demonstrado a repercussão que a Nova Lei de Abuso de Autoridade causou no ordenamento jurídico brasileiro, levantando todas as alterações que a mesma acarretou em outras leis, assim como o seu vasto campo de aplicação, e a sua efetividade em casos concretos.

Palavras-chave: Lei. Abuso de Autoridade. Agentes Públicos.

ABSTRACT

The present study refers to the New Law on Abuse of Authority Law No. 13.869/19, which caused several changes in the way in which public agents should perform their functions, several practices were criminalized, as well as penalties for existing crimes were added. substantially. A brief comparison of the New Law of Authority Law No. 13,869/19 will be made with its predecessor Law No. 4,898/65, showing the historical moment of each one, as well as the main differences between the two rules. The main deficiencies of the text of the referred device will be addressed, as well as its positive points. It will be demonstrated the repercussion that the New Law of Abuse of Authority caused in the Brazilian legal system, raising all the alterations that it caused in other laws, as well as its vast field of application, and its effectiveness in specific cases.

Keywords: Authority Abuse. Law. Public agents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
I. BREVE COMPARATIVO ENTRE A LEI 4.898/65 E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE LEI 13.869/19.....	13
1.1. Noções gerais acerca da lei nº 4.898/65.....	13
1.1.1 Contexto histórico e vigência.....	14
1.2 Noções gerais acerca da lei nº 13.869/19.....	15
1.2.1 Processo de criação da nova lei de abuso de autoridade.....	18
1.2.2 Sujeito ativo e passivo dos crimes de abuso de autoridade.....	22
1.2.3 Elemento subjetivo geral e especial.....	24
II. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE PREVISTOS NA LEI 13.869/19.....	28
2.1. Crimes Contra a Liberdade de Locomoção.....	28
2.1.1 Decretação ilegal de privação da liberdade.....	28
2.1.2 Decretação descabida de condução coercitiva.....	31
2.2 Crimes contra os direitos e garantias do acusado e do preso.....	32
2.2.1 Omissão de comunicação de prisão.....	32
2.2.2 Constrangimento do preso.....	33
2.2.3 Constrangimento a depoimento ou prosseguimento indevido de interrogatório.....	34
2.2.4 Omissão de identificação ao preso.....	36
2.2.5 Proibição de interrogatório noturno.....	36
2.2.6 Impedimento ou retardamento de pleito de preso.....	37
2.2.7 Impedimento de entrevista pessoal e reservada do preso.....	38
2.2.8 Manutenção indevida de presos na mesma cela ou ambiente inadequado.....	39
2.3 Violação de domicílio e fraude processual com abuso de autoridade.....	40
III. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE PREVISTOS NA LEI 13.869/19 E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS.....	44
3.1 Constrangimento a funcionário de hospital.....	44
3.2 Crimes no prosseguimento da investigação.....	45
3.2.1 Obtenção ou utilização de prova ilícita.....	45
3.2.2 Instauração ou requisição de investigação sem indícios.....	46
3.2.3 Divulgação ilegal de gravação.....	47
3.2.4 Falsa informação sobre procedimento.....	48
3.2.5 Deflagração de persecução sem justa causa.....	48
3.2.6 Procrastinação injustificada de investigação.....	49
3.2.7 Negativa de acesso a investigação.....	50

3.3 Exigência ilegal de informação ou cumprimento de obrigação	51
3.4 Crimes praticados por magistrados no exame de processo	52
3.4.1 Decretação excessiva de indisponibilidade de ativos	52
3.4.2 Morosidade injustificada no exame de processo.....	53
3.5 Antecipação de culpa por meio de comunicação	54
3.6 Responsabilização dos Agentes Públicos	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar e compreender a nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei 13.869/19 sancionada no dia 05 de setembro de 2019, começando a vigorar no dia 03 de janeiro de 2020. A nova Lei de abuso de autoridade criminaliza diversas condutas de agentes públicos, com o intuito de coibir práticas ilícitas e abusivas cometidas no exercício de suas funções, desde que preenchidos os dolos específicos explícitos no artigo 1º, § 1º do referido dispositivo, que são as ações dos agentes públicos realizadas para satisfação pessoal ou benefício próprio, para prejudicar terceiros ou beneficia-los ou por simples e mero capricho, com isso a Lei nº 4.898/65 foi totalmente revogada.

A Nova Lei de Abuso de Autoridade causou um grande impacto no ordenamento jurídico brasileiro, ao criar novos tipos penais e alterar de forma significativa outros dispositivos legais, além de majorar de forma substancial penas já existentes na Lei nº 4.898/65.

Entre as novidades trazidas pela nova Lei, está a determinação de que sejam consideradas crime as interceptações telefônicas e as quebras de sigilo de Justiça sem autorização judicial, assim como alterações no procedimento da Prisão Temporária, e mudanças no Código Penal e Estatuto da Criança e do Adolescente, como também nas prerrogativas dos advogados, de modo que agora é crime de abuso de autoridade quando algumas dessas prerrogativas são violadas por agentes públicos, sem um adequado motivo.

O presente trabalho é dividido em três capítulos; O primeiro capítulo trata-se de breve comparativo entre a Lei nº 13.869/19 e a já revogada, Lei nº 4.898/65 e o momento histórico de cada uma, trazendo noções gerais acerca das duas normas, assim como quais são as principais diferenças entre elas.

O segundo capítulo trata-se de evidenciar os crimes previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade, mostrando suas peculiaridades, levantando os pontos mais polêmicos de cada novo dispositivo, e a responsabilização dos agentes públicos condenados por crimes de abuso de autoridade a partir da vigência do novo diploma legal.

O terceiro capítulo trata-se de mostrar de forma abrangente, quais foram as alterações trazidas pela Lei nº 13.869/19 ao ordenamento jurídico brasileiro, e quais são os pontos positivos e negativos da referida Lei, e a sua real efetividade em casos concretos, quando aplicada.

O método utilizado na pesquisa foi o qualitativo, ou seja, em materiais como, livros, periódico, pesquisas, artigos e leis. A pesquisa também será bibliográfica e documental, pois será realizada baseada em doutrinas, referentes ao tema, assim como em doutrinas que abordem assuntos correlacionados.

Intenta-se nesta pesquisa, abordar um tema de grande importância para a nossa sociedade, que é a Lei 13.869/19, recentemente aprovada e que merece muita atenção e estudo, pois trata-se de um dispositivo de grande abrangência, que mudará a postura dos agentes públicos, assim como de todos os cidadãos.

A presente pesquisa tem como propósito abordar as transformações, mudanças, melhorias e retrocessos trazidos pela nova Lei de Abuso de Autoridade, que vem causado grandes discussões em relação ao seu texto desde que foi sancionada. O objetivo será ressaltar o que foi alterado com o advento da nova Lei, sua repercussão, aplicação e efetividade.

CAPÍTULO I

I. BREVE COMPARATIVO ENTRE A LEI 4.898/65 E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE LEI 13.869/19.

O presente capítulo tem o intuito de abordar as principais diferenças entre a revogada Lei nº 4.898/65 e a Lei nº 13.869/19, conhecida como nova Lei de Abuso de Autoridade, com noções gerais acerca das duas normas, mostrando de forma abrangente as transformações que o novo dispositivo trouxe em seu texto, em comparação ao texto da lei pretérita, evidenciando o momento histórico de vigência e construção dos dois dispositivos.

1.1. Noções gerais acerca da lei nº 4.898/65.

Para iniciarmos faremos uma breve análise da lei 4.898/65, trazendo noções gerais acerca de seu texto, do momento histórico de sua criação e vigência.

Em 09 de dezembro de 1965, foi editada a Lei nº 4.898/65, que definia como crime, o abuso de autoridade, com penas que iam de 10 dias a 6 meses de detenção (crimes de menor potencial ofensivo), além de multa e perda do cargo. Penalizando o agente público a depender do caso, com inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de até três anos, cuja ação era pública e incondicionada, ou seja, não dependia de representação do ofendido.

O sujeito ativo dos crimes de abuso de autoridade previstos na Lei 4.898/65, era toda pessoa que exercesse qualquer função pública como era enumerado no artigo 5º do referido dispositivo, no mesmo sentido do rol taxativo do artigo 327 do Código Penal. O sujeito passivo era toda pessoa física ou jurídica que sofresse conduta tida como abusiva e o bem jurídico tutelado pela lei era a busca pela preservação dos Direitos e Garantias Individuais dos Indivíduos.

De acordo com Lima:

[...] A revogada Lei nº 4.898/65 dispensava aos crimes de abuso de autoridade uma sanção penal absolutamente incompatível com o desfavor do injusto, deixando-a assim, desprovida de qualquer poder dissuasório sobre os agentes públicos. (LIMA, 2020, p 24).

Deste modo, a lei não era tão efetiva em casos concretos, pois os 19 tipos penas elencados no dispositivo tinham penas baixas, se comparadas a gravidade das condutas nela tipificadas, e eram considerados vagos e inconsistentes por vários doutrinadores e especialistas.

1.1.1 Contexto histórico e vigência

Em 1965, ano em que a Lei 4.898/65 começou a vigorar, o Brasil passava por um dos momentos mais tensos de sua história, o golpe militar. Havia várias correntes filosóficas e de pensamento distintas, o que ocasionava grandes conflitos, que na maioria das vezes acabavam de forma violenta, acarretando muitas vezes em excessos cometidos por parte dos militares, que naquele momento detinham o poder de manter a ordem, fiscalizar, e punir os cidadãos. Deste modo, a Lei nº 4.898/65 surgiu para punir os abusos praticados pelos militares.

Para Costa, Fontes, Hoffmann:

A anterior Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 4.898/65 teve como mérito possibilitar à vítima de qualquer abuso de poder por parte de um agente público levar tal fato ao conhecimento das autoridades públicas. Todavia, essa Lei anterior, editada durante o regime militar, foi muito criticada por conter tipos penais abertos e por cominar penas irrisórias. Todas as 19 infrações penais eram de menor potencial ofensivo, que não acarretavam prisão em flagrante nem instauração de inquérito policial (apenas termo circunstanciado de ocorrência) e ensejavam prescrição em apenas 3 anos. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 24).

Dessa maneira, mesmo que já existisse uma Lei que punisse os abusos praticados por agentes públicos e autoridades, ela era pouco efetiva em casos concretos, pois não gerava na sociedade segurança suficiente para busca-la, pois, ao ser denunciado por crime de abuso de autoridade, os acusados sequer eram processados por suas condutas ilícitas, apenas era feito um termo circunstanciado, que na maioria das vezes era engavetado, gerando nas vítimas, medo de represálias e vinganças.

Todavia, a Lei nº 4.898/65 foi extremamente relevante para que houvessem discussões acerca da importância de se penalizar agentes públicos que tivessem condutas exageradas e abusivas. Todavia o referido dispositivo nunca foi muito bem aceito e aplicado, o que se fez surgir a necessidade de se criar uma nova Lei de Abuso de Autoridade, mais atual e que fosse mais severa, com tipos penais mais bem elaborados e conceituados. Foi nesse contexto que no ano de 2019, em meio a polêmicas

referentes ao seu texto, a forma em que foi aprovada, e as inconsistências relacionadas a sua criação, surge a Nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei n ° 13.869/19.

1.2 Noções gerais acerca da lei n° 13.869/19

A Lei n° 13.869/19 revogou a Lei 4.898/65 e estabeleceu a nova Lei de Abuso de Autoridade. Foi publicada no dia 05 de setembro de 2019, com *vacatio legis* de 120 dias, entrando em vigor no dia 03 de janeiro de 2020, com 45 artigos.

Os crimes de abuso de autoridade previstos na Lei, abrange dois bens jurídicos distintos (crime pluriofensivo), em primeiro lugar visa a proteção dos direitos e garantias das pessoas físicas e jurídicas, tais como: liberdade de locomoção, liberdade individual, o direito a assistência de advogado, intimidade ou a vida privada, e tem como objetivo tutelar também o bom funcionamento público.

De acordo com LIMA:

A eficiência do Estado está diretamente relacionada à credibilidade, honestidade, e probidade de seus agentes, pois a atuação do corpo funcional reflete-se na coletividade, influenciando decididamente na formação ético-moral e política dos cidadãos, especialmente no conceito que fazem da organização estatal. (LIMA, 2020, p 27).

Deste modo, a Lei surge para garantir que todos os cidadãos confiem plenamente na administração pública e nos agentes públicos que são responsáveis por sua manutenção, sendo assim, a norma visa responsabilizar criminalmente qualquer conduta ilícita que coloque em risco a credibilidade e probidade dos agentes e autoridades, perante a sociedade.

De acordo com COSTA, FONTES, HOFMANN (2020): “claro que paira sobre a conduta do agente a presunção (relativa) de boa-fé, cabendo aquele que pretende desconstituí-la o ônus de demonstrar por meio de elementos concretos e não meras suposições. (p. 48).

A legislação brasileira protege os agentes públicos das falsas acusações, da mesma forma que se exige uma justa causa para dar início a qualquer investigação, exige justa causa também para que agentes públicos sejam representados por crime de abuso de autoridade. A representação leviana causa responsabilização criminal por falsa

comunicação de crime (art. 340 do CP), e também a depender do caso, denúncia caluniosa (art. 339 do CP).

A nova Lei de Abuso de Autoridade chegou causando discussões e polêmicas em torno de seu texto, e foi duramente criticada por grande parte da classe dos agentes públicos, por acreditarem que a lei dificultaria o trabalho e a efetiva prestação de serviço à comunidade por taxar como crimes condutas costumeiras, e endurecer as punições, sendo deste modo, um empecilho para o pleno exercício de toda e qualquer função pública.

Para LIMA:

Partindo, da premissa de que a Lei n 13.869/19 não criminaliza nenhuma conduta legítima por parte de um agente público, mas tão somente aquelas em que este excede os limites de sua competência, ou quando pratica um ato com finalidade diversa daquela que decorre explícita ou implicitamente da lei, assim agindo com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal, não há por que se temer a nova Lei de Abuso de Autoridade, muito menos permitir que sua entrada em vigor sirva como obstáculo ao escorreito exercício de toda e qualquer função pública. (LIMA, 2020, p 26)

A doutrina se dividiu no posicionamento em relação a edição da nova Lei de Abuso de Autoridade, para alguns autores a nova lei, apesar de ter sido mais rígida que a lei pretérita, não causa prejuízo substancial aos agentes públicos, pois a norma requer vários requisitos para que seja aplicada a casos concretos. Como a finalidade específica da conduta, previstas no artigo 1º, § 1º. Já para outros doutrinadores a lei pecou em vários pontos, vejamos.

De acordo com os autores, Costa, Fontes, Hoffmann:

A nova Lei, a seu turno, apesar de eliminar o problema das penas insuficientes, exagerou em algumas sanções penais, persistiu com crimes vagos demais, criminalizou infrações disciplinares e foi editada sem discussão suficiente do tema. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p 26)

De fato o legislador insistiu em tipos penais abertos e inconsistentes que possibilitam a interpretação distinta pelos agentes públicos dos dispositivos tipificados na nova legislação, para aplicação em casos concretos. Se fez necessário deste modo, a vedação do crime de hermenêutica. De acordo com o Art. 1º, § 2º da Lei 13.869/19, prevê que” a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”

A norma evidencia que a mera divergência na interpretação da lei ou de fatos, ou provas, não enquadra-se como crime de abuso de autoridade. De maneira, que se há apenas discordância, o agente público, não teve em sua conduta a intenção de causar benefício ou prejuízo, ou agir por mero capricho ou satisfação pessoal. Não há que se falar deste modo, em crime de abuso de autoridade, por não se ter aqui o requisito básico para sua existência, um dos dolos específicos. Veda-se o crime de hermenêutica.

Para os autores, Costa, Fontes, Hoffman:

Teríamos que admitir que o sujeito, pelo fato de pensar juridicamente de modo diverso, praticaria fato típico com o fim de específico exigido pelo tipo (beneficiar, prejudicar, capricho ou satisfação pessoal). A própria localização topográfica da norma (abaixo do elemento subjetivo) confirma que se trata de excludente da finalidade específica. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p 49).

A proibição da criminalização da conduta do agente de interpretar de forma distinta, os dispositivos da lei e que serve para resguardar agentes públicos que apreciam matérias de forma diferente dos demais, mas que não tem na sua conduta a finalidade específica prevista no artigo 1º, § 1º da lei, mas apenas a forma de apreciar determinados fatos de forma diferente, na busca da solução dos problemas.

No mesmo sentido, Lima (2020, p 40) diz que [...] ‘‘ se estamos diante de uma norma que permite interpretações diversas, o sentido adotado pelo agente público em questão deve ser considerado válido, e não abusivo.’’

A própria lei em sua redação permite aos agente públicos mais liberdade para interpretar seu texto, se fosse proibida estas interpretações distintas, a lei por consequência, seria impossível de se aplicar e compreender, dada a sua forma e como foi escrita.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann: [...] ‘‘ as autoridades precisam de um mínimo de segurança jurídica para atuarem sem receio de represálias, não sendo razoável que fiquem sujeitas a punição por mera divergência de entendimento [...]’’ (p. 49).

Dessa maneira, o legislador ao vedar o crime de hermenêutica na nova Lei de Abuso de Autoridade, possibilitou que os agentes públicos possam desempenhar suas funções com mais liberdade e autonomia.

É importante ressaltar que somente será aceita a interpretação razoável da norma, ou da avaliação de fatos e provas. Se tratando de interpretação absurda, descabida, ilícita,

não será permitida a aplicação da causa de excludente de ilicitude, tipificada no artigo 1º, § 2º da Lei nº 13.869/19.

A título de exemplo se o agente público tem a ciência de que sua conduta está em desacordo com a lei e mesmo assim age para prejudicar ou beneficiar, por mero capricho ou satisfação pessoal, não estará amparado pela excludente de ilicitude, logo será penalizado por crime de abuso de autoridade.

Feitas os esclarecimentos introdutórios sobre as regras da nova Lei de Abuso de Autoridade e suas principais características, abordaremos a seguir como se deu o processo de criação e implementação da nova norma no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.1 Processo de criação da nova lei de abuso de autoridade

Há anos existia no Congresso Nacional projeto de lei, para substituir a Lei 4.898/65, até então Lei de Abuso de Autoridade vigente, que tinha tipos penais abertos, penas baixas, pouca aplicabilidade prática, além de pretensão punitiva que prescrevia em apenas 3 (três) anos.

É indiscutível a necessidade que se tinha em equiparar as condutas ilícitas praticadas por agentes públicos ao momento histórico em que o país passa, que é totalmente oposto à época em que a Lei 4.898/65 foi editada, ainda sob o regime militar. A lei já não guardava compatibilidade alguma com a realidade técnica e normativa dos anos atuais.

É notória a importância de se criminalizar de maneira rígida o abuso de autoridade, e do quão necessária era o implemento de uma nova norma, mais bem contextualizada, elaborada, e com tipos penais mais bem conceituados. Foi com o intuito de dar resposta a sociedade que surgiu a Nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869/19, porém os motivos que levaram a sua criação, tanto como a forma em que foi editada não agradou grande parte da classe dos agentes públicos, assim como conseguiu resultado diverso do que se pretendia, repúdio da maioria dos brasileiros.

Para Lima:

[...] Inegavelmente, a Lei nº 13.869/19, não foi aprovada pelo Congresso para atender essa finalidade, mas sim de modo a impedir o exercício das funções dos órgãos de soberania, bem como legitimar uma verdadeira vingança privada contra aqueles que, de alguma forma, se sentirem incomodados pela atuação dos órgãos de persecução penal, fiscal e administrativa. (LIMA, 2020, p. 24).

Sendo assim, a edição da Lei 13.869/19 causou grande polêmica devido ao contexto em que surgiu. Em meio a investigações como Mensalão e Operação Lava Jato que atingiram de forma devastadora a alta cúpula do poder político e econômico do País. Pessoas poderosas até então intocáveis pela persecução penal, passaram a ser investigadas, indiciadas e condenadas. Desta maneira, foi possível, finalmente chegar à criminalidade institucionalizada, enraizada em nossa cultura, de conhecimento de todos os cidadãos, que se viam reféns de políticos e empresários que tudo faziam em interesse próprio, de forma escancarada e sempre sem nenhuma punição. As operações como a supra citadas, vieram como um acalento para a sociedade, de dias melhores, de justiça.

De acordo com Anselmo e Pontes (2019, p. 90-91), “ O crime institucionalizado, com seus exercícios de nomeados em cargos e funções estratégicas, tem o poder de elaborar e promulgar normas administrativas, e até leis, que facilitem sua própria consecução. Enquanto organizações criminosas convencionais se servem de ameaças e violência explícita contra adversários, o crime institucionalizado promove vinganças legislativas contra aqueles que se põem em seu caminho. Elas se consomem com a elaboração de projetos de lei que buscam inibir ou dificultar o trabalho dos investigadores. (Apud COSTA, FONTES, HOFMANN, 2020, p. 37)

Deste modo, o crime institucionalizado, ao contrário das organizações criminosas convencionais que são violentas e truculentas, aproveita-se dos cargos que exercem por meio do voto e da confiança que lhe são creditadas pelos cidadãos, para de forma demasiada instituírem normas administrativas e leis que facilitem ao que possibilitem que eles continuem cometendo seus crimes sem nenhuma punição. Deste modo surge a nova Lei de Abuso de Autoridade, em meio a investigações, prisões, de forma a deixar claro quais eram as verdadeiras intenções do implemento da nova Lei 13.869/19.

Para Lima:

Contaminado por centenas de casos de corrupção e sob constante alvo da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário na operação “Lava Jato” o Congresso Nacional deliberou pela aprovação “a toque de caixa” do novo diploma normativo com a nítida intenção de buscar uma forma de retaliação a esses agentes públicos, visando ao engessamento da atividade-fim de instituições de Estado responsáveis pelo combate à corrupção. (LIMA, 2020, p. 24-25).

Como mencionando, a lei foi prontamente escrita e aprovada, o que gerou certo desconforto no meio jurídico brasileiro, por se entender que uma lei de tamanho impacto e importância deveria ter sido melhor discutida antes de ser aprovada, para que todos os interessados, como os agentes públicos e a sociedade tivessem seus anseios levados em

consideração, o que fez surgir desconfianças acerca do real motivo de sua implementação em tão pouco tempo, sendo considerada por muitos doutrinadores como revemos a seguir, um instrumento a ser usado contra as grandes operações contra a corrupção.

No mesmo sentido Costa, Fontes, Hoffmann: (2020, p 39) evidencia que: “ [...] Ao ser feita a toque de caixa, com votação simbólica (e não nominal) e em regime de urgência, o processo legislativo pecou pela falta de transparência, impedindo uma melhoria da qualidade da legislação.”

De modo que, no dia 14 de agosto de 2019, o texto foi aprovado em regime de urgência e na mesma data o plenário votou a matéria de forma simbólica, sem possibilitar a votação nominal do tema, ou discussões aprofundadas, de um texto elaborado em mandato anterior e não pela maioria dos novos parlamentares.

O texto original sofreu 33 vetos pelo presidente da república, dos quais o Congresso Nacional derrubou 18 e manteve 15, com isso várias condutas permaneceram criminosas e tendo como punição, perda do cargo, suspensão, inabilitação para o exercício de função pública e penas que variam de 1 a 4 anos de detenção, e multa.

Assim que a Lei 13.869/19 foi sancionada várias discussões acerca de sua constitucionalidade ganharam espaço no meio jurídico brasileiro, devido ao processo de sua criação, que ao ver de vários doutrinadores e especialistas, feriram vários princípios constitucionais, como o do devido processo legal, da legalidade e da impessoalidade, por ter como alvo preferenciais apenas algumas classes de agentes públicos.

De acordo com o autor Costa, Fontes, Hoffmann: (2020, p 39) “Se a necessidade de punir os excessos é indiscutível, geram controvérsia (a) o modo de produção da lei, (b) a forma de criminalizar o abuso de autoridade e (c) a destinação dos delitos.

Uma lei dessa magnitude, deveria ter tido um debate mais aprofundado junto a sociedade, com os parlamentares, levando em consideração as dificuldades estruturais que o Brasil sofre, justamente pelo alto índice de corrupção, de como essa lei seria efetivamente aplicada, e como afetaria os agentes públicos, no que tange a liberdade e proteção para exercerem suas funções.

Ao contrário do que era esperado a Nova Lei de Abuso de Autoridade, insistiu em tipos penais abertos e expressões vagas como, prazo razoável, manifesta desconformidade, manifestamente descabida, manifestamente ilícitas, dando espaço para insegurança jurídica.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann: (2020, p 40) “ Tais elementos normativos não podem permanecer totalmente livres ao saber de cada intérprete, como se

a incidência do delito dependesse unicamente da abstrata percepção do operador do Direito'' [...]

Assim, os termos elencados na lei, também sofreram duras críticas, por serem considerados vagos demais e abertos a interpretações que podem gerar insegurança jurídica e dificultarem a aplicação e universalidade da lei.

Assim que a Lei 13.869/19 foi editada, começaram a ser ajuizadas no Supremo Tribunal Federal várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade, visando a revisão de diversos artigos da Lei, por entenderem que o novo diploma legal fere o texto da Constituição Federal. As ações foram protocoladas por entidades como a Associação Nacional dos Juizes Federais, Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação Nacional dos Procuradores da República, Associação Nacional dos Delegados Federais, e também o partido político, Podemos, todos os processos permanecem em trâmite.

É extremamente importante que os Tribunais Superiores sedimentem um entendimento uniforme acerca da Nova Lei de Abuso e Autoridade, para que o novo diploma legal se torne confiável e aplicável, e que os motivos obscuros que levaram a sua criação, assim como a forma contraditória que foi editada pelo Congresso, não a tornem um instrumento de isenção de culpa dos criminosos, como fica claro no entendimento a seguir mencionado, vejamos.

De acordo com Lima:

Deve se buscar, portanto, nesse ambiente criminal extremamente polarizado em que o Direito Penal e o Processo Penal infelizmente caminham nos dias de hoje, equilíbrio e sensatez na interpretação dos diversos dispositivos legais constantes da nova Lei de Abuso de Autoridade, seja para evitar corporativismos na sua exegese, tornando-a absolutamente estéril, seja para não permitir que tipos penais abertos e determinados sejam utilizados como instrumentos de constrangimento ilegal contra agentes públicos no exercício de suas funções, permitindo, assim, que o revanchismo do Congresso Nacional consubstanciado na criação de um instrumento hiperbólico atinja seu desiderato. (LIMA, 2020, p. 27)

Sendo assim, como em todos os diplomas legais existentes em nosso país, é necessário que todos os operadores do direito, tenham discernimento nas interpretações do texto da norma, para evitar que a lei seja usada, em desfavor de determinadas pessoas, ou como instrumento de isenção de responsabilidade de poderosos, para que seja uma norma respeitada, e de aplicação efetiva.

Abordamos neste tópico o turbulento processo de criação e implementação da Lei 13.969/19, as principais discussões acerca de seu texto, sua constitucionalidade, citando

as ações Diretas de Inconstitucionalidade que foram protocoladas no Supremo Tribunal Federal, os pontos de vista dos principais doutrinadores em relação ao tema. Frisaremos a seguir, quais são os agentes ativos e passivos dos crimes de abuso de Autoridade, previstos no novo diploma legal.

1.2.2 Sujeito ativo e passivo dos crimes de abuso de autoridade

Já versamos sobre a evolução histórica fazendo um comparativo entre a lei pretérita e a nova Lei de Abuso de Autoridade, trouxemos noções gerais acerca das duas normas, assim como se deu o processo de criação e implementação do novo diploma legal, e agora analisaremos quem são os sujeitos ativo e passivo dos crimes de abuso de autoridade previstos na Lei 13.869/19. Pois bem, o artigo 2º da referida lei nos traz o rol taxativo, vejamos:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II – membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV – membros do Poder Judiciário;

V – membros do Ministério Público;

VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os fins desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.

Como observado a própria lei define, os agentes públicos que são considerados sujeito ativo dos crimes. Também será considerado sujeito ativo, o agente público de licença ou férias, se o agente aproveita-se de sua condição para cometer o ato criminoso.

Do mesmo modo, vale salientar que não será autor de abuso de autoridade o agente público que estiver aposentado ou que foi demitido, por inexistir vínculo com o Estado, e nem aquele que desempenha sua função de natureza privada com interesse da coletividade (ex: tutor, administrador, leiloeiro), a exceção será o defensor dativo.

Em relação ao conceito de agente público tipificado na Lei de Abuso de Autoridade se parecer com o conceito de funcionário público existente no Código Penal, a Lei 13.869/19 não recepcionou a cláusula de equiparação prevista no Código Penal.

De acordo com Lima:

Interessante notar que a nova Lei de Abuso de Autoridade não faz referência, como faz o Código Penal em seu art. 327, § 1º, incluído pela Lei nº 9.983/00, aos denominados funcionários públicos por equiparação, assim compreendido como aquele que “exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da administração”. Destarte, atento ao princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), tal conceito não pode ser aplicado à nova Lei de abuso de autoridade. (LIMA, 2020, p. 43-44)

Como dito, a nova Lei de Abuso de Autoridade, não recepciona o conceito de agente público por equiparação, deste modo, só serão considerados agentes públicos para efeitos de responsabilização pela norma, aqueles enumerados no artigo 2º do referido diploma legal.

No mesmo sentido Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p 60) complementam: “ em se tratando de lei especial que se silenciou, e sendo vedada a analogia in malam partem, não se aplica o conceito de agente público por equiparação.”

É vedada a analogia in malam partem, ou seja, no direito brasileiro, não é permitido que outra lei seja usada em desfavor do réu, a analogia só poderá ser feita para beneficia-lo em casos de omissão do legislador.

Como já observado é necessário vínculo funcional do agente com o Estado, dando aos crimes de abuso de autoridade a característica de crimes próprios, ou seja, o agente para ser penalizado pela Lei de Abuso de Autoridade, tem que estar devidamente qualificado de acordo com o rol taxativo do artigo 2º da Lei 13.869/19. Existem também crimes próprios de mão própria, como será evidenciado a seguir.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Fato é que os crimes próprios podem também ser crimes de mão própria. Podemos dizer que todo crime de mão própria é um crime próprio, mas nem todo crime próprio é de mão própria. O que diferencia tais delitos é que os crimes próprios são compatíveis com a participação e coautoria em face de pessoas que não detenham as características exigidas pela norma; já os crimes de mão própria só se compatibilizam com a participação de pessoas que não ostentem tais peculiaridades. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p 61)

Deste modo, significa dizer que o crime é próprio pois, o sujeito ativo do crime é apenas o agente público, entretanto a condição especial de agente público, comunica-se ao particular, que pratica o crime, como coautor ou partícipe, a condição passa a ele também, desde que, o particular tenha ciência da condição de agente público de seu comparsa (artigo 30 do Código Penal).

Os destinatários (sujeitos ativos) dos crimes de abuso de autoridade previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade, tem como alvos, delegado de polícia (31 crimes);

policial (26 crimes); membro do Ministério Público (21 crimes); magistrados (16 crimes); policial penal (8 crimes); agente público em geral (6 crimes); servidor do judiciário (5 crimes); servidor do Ministério Público (5 crimes); parlamentar em CPI (5 crimes).

Por fim, é extremamente importante que façamos observações a respeito do sujeito passivo dos crimes de abuso de autoridade. Os crimes tipificados na Lei 13.869/19 são delitos de dupla subjetividade passiva, ou seja, o sujeito passivo principal é a pessoa física e jurídica que sofre a conduta abusiva, já o Estado é o que a doutrina chama de sujeito passivo secundário ou mediato (chamado também de administração pública).

1.2.3 Elemento subjetivo geral e especial

Para compreendermos a Lei de Abuso de Autoridade, é necessário que identifiquemos o que são os elementos subjetivos do crime de abuso de autoridade, dos quais dividiremos em geral e especial. O elemento subjetivo geral no abuso de autoridade é o dolo. Não há previsão legal de crime de abuso de autoridade na modalidade culposa. Entretanto, em seu artigo inaugural a Lei evidencia que é necessário uma finalidade específica na conduta do agente, para que a mesma seja reconhecida como criminosa nos termos da Lei 13.869/19.

Vejamos o dispositivo:

Art. 1º (...)

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Além da vontade e consciência do agente na realização da conduta, é necessário que a ação do agente público ocorra com finalidade específica (elemento subjetivo especial) de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Para Costa, Fontes, Hoffmann:

Os tipos penais da Lei de Abuso de Autoridade são incongruentes, porquanto requerem a demonstração de não somente do dolo (vontade e consciência de realizar os elementos do tipo penal), mas também de um especial fim de agir do agente. Outras leis já utilizam essa técnica de pluralidade de elementos subjetivos do tipo. O que há de novo aqui é a presença de multi-dolos específicos e cumulativos. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 47)

Desse modo, além do dolo na conduta do agente público, a lei ainda prevê a necessidade de dolos específicos, como supra mencionados, conhecidos como elementos subjetivos do tipo. O legislador ao redigir a lei, quis proteger os agentes públicos e autoridades, da denúncia caluniosa e sem provas concretas ao respeito da materialidade do delito, fazendo com que a lei fosse dotada de determinados mecanismos que possibilitassem essa proteção.

Para Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p 46) “Como já alertamos, fosse a finalidade somente de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou terceiro [...] a lei penal seria dotada de alguma precisão”.

Entendemos o que são os elementos subjetivos geral e especial de forma geral, importa agora compreender o conceito dos termos que constituem o elemento subjetivo especial, existente em todo crime de abuso de autoridade. Prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, por mero capricho ou satisfação pessoal, vejamos.

De acordo com Lima (2020, p 30) [...] “prejudicar outrem” deve ser compreendido como a provocação de um prejuízo que transcenda o exercício regular das funções do agente público”.

Nesse sentido, a finalidade específica o agente público age com a intenção de provocar o prejuízo de um terceiro, ultrapassando os limites de suas funções, com o intuito de causar dano a outras pessoas. Ao contrário disso, temos o ato de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, que pode ser conceituado da seguinte maneira:

É qualquer vantagem, proveito ou benefício que possa vir a ser obtido pelo agente público, pouco importando se se trata de interesse de ordem patrimonial ou moral. No tocante ao interesse de ordem patrimonial do agente público, pouco importa, pelo o menos para fins de tipificação do crime de abuso de autoridade, se houve (ou não) prévio oferecimento ou entrega de vantagem indevida por um particular em troca de ação ou omissão funcional. [...] noutro giro, quanto ao interesse de cunho moral, é importante alertar que nessa situação o agente público também deve almejar uma vantagem ou proveito. (LIMA, 2020, p 31)

A finalidade específica de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, trata-se de um dos dolos necessários na conduta do agente para configuração do delito, e trata-se de atos de autoridades ou agentes públicos que se aproveitam de suas funções ou cargos para obterem vantagem para si mesmos ou para terceiros, podendo ser tanto de cunho material ou moral.

Por fim, temos a finalidade específica, por mero capricho ou satisfação pessoal, que ao entendimento de muitos doutrinadores e especialistas é a de mais difícil compreensão e maior subjetividade, que permite interpretações diversas e diminui por consequência a aplicabilidade da Lei 13.869/19.

Para Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p. 46) “Todavia também previu o legislador como elemento subjetivo específico, alternativamente, o mero capricho ou satisfação pessoal, que constituem expressões vagas, de alto grau de subjetividade”.

Dessa maneira, fica evidente que será de difícil definição, do que seria mero capricho ou satisfação pessoal, o que abre brechas para diversas interpretações e opiniões divergentes do que deverá ser ou não considerado crime, após o implemento da Lei.

Para a configuração do crime de autoridade, punível pela finalidade específica, por mero capricho ou satisfação pessoal, é importante que tenhamos em mente, do que se trata tal finalidade, e como ela será configurada, pois bem, Renato Brasileiro de Lima, nos traz um conceito sobre o tema.

Por capricho se deve compreender a vontade repentina desprovida de qualquer justificativa, uma obstinação arbitrária. Por sua vez, a satisfação pessoal guarda relação com algum tipo de sentimento pessoal capaz de provocar certo grau de contentamento para o agente público, como ódio, a vingança, a inveja, o prazer em humilhar as pessoas, ideologia, afinidade, político-partidária, etc., relativamente às pessoas físicas ou jurídicas prejudicadas pelo abuso de autoridade por ele cometido. Enfim, agir por mero capricho ou satisfação pessoal é colocar o interesse particular em prevalência sobre o interesse público. (Lima, 2020, p. 31)

Como mencionado, as finalidades específicas, por mero capricho, ou satisfação pessoal, são condutas ilícitas praticadas quando os agentes públicos e autoridades colocam seus interesses pessoais, acima dos interesses coletivos, o que é extremamente proibido, de modo que, quando isso ocorrer, seja por ódio, vingança, ou apenas por capricho como a própria lei enumera, tais atos, deverão ser enquadrados na nova Lei de Abuso de Autoridade e os responsáveis, responsabilizados e punidos.

Para que o agente público se enquadre em uma das modalidades específicas enumeradas, é primordial que se faça sempre uma análise, de cada caso, levando em consideração as suas particulares, no momento da interpretação, para que não ocorra punições incorretas, e injustiças. Por isso se tem a necessidade das denúncias serem embasadas, e devidamente questionadas, no que tange a sua veracidade, a fim de se evitar a denúncia caluniosa, e danos aos agentes públicos e a toda sociedade em geral.

É importante salientar também, que o dolo eventual não é admitido nos crimes previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade, uma vez que o agente deve ter em sua ação a vontade de cometer tal delito, juntamente classificado com a finalidade específica, a mera exposição ao risco de atingir o resultado não configura crime.

De acordo com Greco e Sanches (2019, p. 13):

[...] Por isso, se restar comprovado que o agente público não queria o resultado (dolo direto), mas assumiu o risco de produzi-lo, deverá responder pelo crime de abuso de autoridade em questão a título de dolo eventual, se assim o fizer, logicamente, para prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. (Apud COSTA, FONTES, HOFFMANN, p 36)

Dada a qualidade dos delitos previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade, pelos dolos específicos é necessário que o agente tenha em sua conduta a real intenção de praticar o ato, e provocar o dano, ou vantagem, seja para ele ou para terceiros.

Foram abordados neste capítulo, todos os conceitos e noções introdutórias acerca de nova Lei de Abuso de Autoridade, Lei nº 13.869/19, assim como foi feito um breve comparativo com a norma pretérita Lei n. 4.898/65, evidenciando o momento histórico em que cada uma foi criada e a importância histórica de Lei.

Abordamos como se deu o processo de criação da nova lei de abuso de autoridade, assim como evidenciamos quais são os agentes públicos e autoridades enquadrados como sujeito ativo e passivo perante a Lei, assim como explicamos de forma clara o que são os elementos subjetivo geral e especial e a sua importância para a tipificação dos crimes previstos no diploma legal em estudo.

A seguir contemplaremos os crimes previstos no novo diploma legal, ressaltando cada um e suas peculiaridades, assim como se dará a responsabilização dos agentes públicos, por crime de abuso de autoridade, a partir da vigência da norma em estudo.

CAPÍTULO II

II. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE PREVISTOS NA LEI 13.869/19

Neste capítulo abordaremos quais são esses crimes, suas penas, como se dará a responsabilização dos agentes públicos enquadrados na Lei de Abuso de Autoridade, qual a ação penal, assim como também, evidenciaremos os efeitos da condenação por crimes previstos na nova legislação, as penas restritivas de direitos, assim como mostraremos quais sanções civis e administrativas recairão sob os agentes públicos que cometerem crimes previstos na Lei 13.869/19.

A nova Lei de Abuso de Autoridade, que começou a vigorar no dia 03 de janeiro de 2020, trouxe em seu texto, diversas condutas tipificadas como crime de abuso de autoridade, algumas destas condutas já estavam previstas no texto da lei anterior, outras tiveram suas penas endurecidas e alguns pontos alterados, assim como também surgiram novas tipificações de grande impacto.

A Lei abarca 45 tipos de condutas consideradas como abusivas, se praticadas por agentes públicos no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. A atual Lei de Abuso de Autoridade, tem penas que vão de 6 meses a 4 anos de detenção, além de multa e indenização, de natureza cível.

Feitas as considerações iniciais, abordaremos no primeiro momento os crimes previstos na Lei, elencados a partir do capítulo IV – Dos crimes e das Penas, que vai do artigo 9º ao 38º do referido dispositivo.

2.1. Crimes Contra a Liberdade de Locomoção

Vários crimes previstos na Lei em estudo, visam proteger a liberdade de locomoção dos indivíduos, de modo, que a privação de tal direito fundamental deverá ser a última medida a ser tomada, a seguir vislumbraremos os crimes tipificados na norma que visam responsabilizar agentes públicos e autoridades, que ferem essa garantia tão importante que todo cidadão detém, sem o devido amparo legal.

2.1.1 Decretação ilegal de privação da liberdade

O artigo 9º, dá início ao capítulo reservado aos crimes de abuso de autoridade, e nele está previsto o crime de decretação ilegal de privação da liberdade, cuja pena é de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. O texto do artigo sofreu desde o princípio algumas críticas por parte de alguns doutrinadores, principalmente no que diz respeito a pena a ser aplicada ao crime, é considerada por muitos doutrinadores, desproporcional à prática delituosa a ser cometida pelo agente. Na legislação anterior a sanção era de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses de detenção, assim,

Causa estranheza a pena máxima de 4 anos para quem decreta prisão em desconformidade com a lei, sabendo que quem mata alguém culposamente merece pena máxima de 3 anos. O legislador deve obediência ao princípio da proporcionalidade, que lhe proíbe o excesso. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p 94).

Como mencionado pelo doutrinador, a pena de 4 anos para quem decreta prisão em desconformidade com a lei ser maior do que a de quem mata uma pessoa de forma culposa, que é de apenas 3 anos, é algo extremamente desproporcional, levando em consideração, que no delito de homicídio culposo o bem tutelado, é a vida humana, e por consequência disso a penalidade não deveria ser menor do que um delito como o tipificado no artigo 9º desta lei

O parágrafo único do artigo 9º, evidencia que sofrerão as mesmas penalidades as autoridades judiciárias que, como visto, não relaxar prisão manifestamente ilegal, não substituir prisão preventiva por outra medida cautelar, quando couber, não conceder liberdade provisória, quando couber, e incorrerão na mesma sanção as autoridades que não deferirem habeas corpus cabível, com o objetivo de evitar que pessoas tenham seu direito cerceado, principalmente no que tange a liberdade de locomoção, motivo pelo qual o legislador incluiu em seu texto todas as hipóteses acima mencionadas.

As expressões usadas pelo legislador no texto da Lei como “manifestamente ilegal” e “manifesta desconformidade com as hipóteses legais” causaram imediata reação de doutrinadores, vejamos o que descreve a Lei:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:
 Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
 Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:
 I-relaxar a prisão manifestamente ilegal;
 I-substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;
 III-deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.’

Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Os termos empregados na Lei fez com que alguns doutrinadores, se posicionassem de forma contrária ao vocábulo usado na definição do delito, por acreditarem que expressões tão abertas e que possibilitam distintas interpretações, pudessem oferecer risco a segurança jurídica da norma e impactarem de forma direta na atuação dos agentes públicos, assim como na efetividade da mesma.

Como se não bastasse, a vagueza e imprecisão do legislador não é recomendada pelo princípio da taxatividade. Justamente por se tratar de tipo penal aberto e gerar insegurança jurídica, o termo manifesta desconformidade com as hipóteses legais é vago e enseja dúvidas. [...] (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 94).

Desse modo, o princípio da taxatividade que prevê que todos os delitos devem ser claros e de fácil compreensão fique sob risco, pois os termos abertos possibilitam que cada cidadão e principalmente os agentes públicos interpretem a Lei de formas diferentes, dificultando deste modo, a sua inteira compreensão de forma universal.

Será necessário tempo para que tais expressões sejam sedimentadas, através de decisões reiteradas dos tribunais brasileiros, afim de que tais termos, sejam totalmente compreendidos em um conceito universal, para facilitar a aplicação da lei, a sua completa efetividade e para que os agentes públicos tenham liberdade ao desempenhar suas atividades.

Como é facilmente notado pelo próprio texto do artigo 9º, o crime de decretação ilegal de privação da liberdade, tem como sujeito ativo, os magistrados, tanto das esferas criminais, cíveis, e da infância e juventude, nestes dois últimos casos, no que diz respeito a internação ambulatorial.

Para Costa, Fontes, Hoffmann:

Vale lembrar que a classificação como de mão própria ao delito não inviabiliza a figura do partícipe, em qualquer de suas modalidades (induzimento, instigação ou auxílio), como ocorre, por exemplo, quando auxiliares do magistrado, previamente ajustados e com identidade de desígnios, confeccionam a ordem de decretação ilegal. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 95).

Dessa maneira, mesmo que o magistrado seja enquadrado na conduta prevista no artigo 9º, isso não significa que outras pessoas não poderão responder em conjunto pelo

mesmo crime, tendo em vista que a o delito também prevê a possibilidade de partícipe, em diversas situações, como auxílio, instigação e até mesmo o induzimento.

2.1.2 Decretação descabida de condução coercitiva

Na sequência, temos uma infração denominada, **novatio legis in pejus**, ou seja, trata-se de uma qualificação trazida pela Lei 13.869/19, e com aplicação a partir de sua vigência, 03 de janeiro de 2020. Definindo como crime no artigo 10º da referida norma, a decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado, que seja, manifestamente descabida e ilegal, ou que ocorra sem prévia intimação de comparecimento ao juízo, tratando de uma transgressão de menor potencial ofensivo com pena que varia de 1 (um) ano de detenção a 4 (quatro) anos e multa.

Por se tratar de uma nova tipificação mais prejudicial ao acusado, será somente aplicada a partir da vigência da nova Lei de Abuso de Autoridade, e o seu intuito do crime previsto no artigo 10º é proteger os cidadãos de atos praticados por agentes públicos sem amparo legal, como por exemplo a condução coercitiva de testemunha ou investigado, que aconteça em desconformidade com a lei, como será mencionado a seguir a Lei pretérita não previa conduta exatamente igual.

Segundo Lima (2020, p. 110) “a revogada Lei nº 4.898/65 não previa conduta delituosa absolutamente semelhante à do art. 10. Previa como abuso de autoridade, genericamente, qualquer atentado à liberdade de locomoção (art. 3º, alínea “a”). [...]”

Como mencionado, a Lei n. 4.898/65 conceituava como crime de abuso de autoridade, qualquer atentado à liberdade de locomoção, sendo assim, o que ocorreu com o implemento da nova Lei de Abuso de Autoridade, foi uma melhor definição do crime, especificando de forma clara, quais são as hipóteses de incidência da norma.

De igual modo, temos neste crime, termos já mencionados, que foram duramente criticados por ser considerados vagos e imprecisos, por vários doutrinadores, como veremos a seguir, a exemplo temos a expressão “manifestamente descabida”. O que gerou discussões acerca de sua constitucionalidade.

Para Lima:

A semelhança da redação típica dos crimes do art. 9º, o legislador também condiciona a configuração do crime do art. 10º à decretação de condução coercitiva de maneira *manifestamente descabida*, sem porém especificar, quando essa elementar estaria configurada. Ante o caráter aberto e impreciso do tipo penal, o ideal é interpretá-lo, especificamente quanto à medida adotada contra o investigado, à luz das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal

– ADPF’s 395 e 444 -, quando concluiu ser incabível a condução coercitiva do imputado para fins de interrogatório, porquanto absolutamente incompatíveis com o princípio do *nenō tenetur se detegere*, mesmo que o investigado tenha sido previamente notificado para comparecer perante a autoridade policial. (LIMA, 2020, p. 118). [...]

Como notamos, o doutrinador faz uma crítica, aos termos elencados na Lei, por entender que tais nomenclaturas podem abrir precedentes para distintas interpretações e deste modo, intervir de maneira direta na segurança jurídica da norma, pois no seu entendimento não há uma devida especificação de quais condutas configuram o delito do artigo 10º.

A exemplo de outros tipos penais previstos na Lei, existem alvos preferenciais enquadrados como sujeito ativo nos crimes elencados na nova Lei de Abuso de Autoridade, e aqui no artigo 10º, não é diferente, ao usar o verbo decretar, o legislador instituiu a responsabilização a agentes públicos bem específicos, dada a finalidade do delito.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Nessa esteira, o crime é de mão própria e pode ser cometido apenas pelo magistrado, pelo delegado de polícia, membro do Ministério Público e parlamentar em CPI. A possibilidade de o parlamentar praticar crime de abuso de autoridade é algo excepcional, porquanto a Lei voltou sua mira contra outros agentes públicos. (COSTA, FONTES, HOFMANN, 2020, p. 112).

Dessa maneira, fica claro que o crime elencado no artigo 10º tem alvos específicos, dada a sua redação, com verbos, como “decretar”, que mostra, que somente aqueles que detêm competência para tal conduta, será sujeito ativo nesta pratica delituosa.

2.2 Crimes contra os direitos e garantias do acusado e do preso

Os direitos e garantias da pessoa presa e daquelas que se encontram sob investigação, devem ser integralmente observados, por este motivo, a Lei, fez questão de criminalizar atos e condutas que ferem a dignidade, honra, e prejudique que tais direitos sejam respeitados.

2.2.1 Omissão de comunicação de prisão

O artigo 12º da Lei, diz respeito ao crime de omissão de comunicação de prisão e suas diversas formas de ocorrência, e a pena para o delito varia de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Dentre as formas estabelecidas na referida transgressão penal, temos quatro modalidades de omissão, sendo elas; não comunicar prisão em flagrante ou temporária ao juiz; não comunicar prisão à família do preso; não entregar ao preso, em 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa e prolongar prisão sem motivo, não executando o alvará de soltura ou desrespeitando o prazo legal.

As hipóteses listadas no referido dispositivo, diz respeito a atos que não podem deixar de ser realizados no ato da prisão ou logo após, trata-se de crime de omissão, quando o agente deixa de fazer algo de sua responsabilidade, causando prejuízo a terceiros, salientando, porém, que somente será configurado o delito, se preenchidos os dolos específicos do artigo 1º § 1º da norma.

Temos como sujeitos ativos do referido delito, o delegado de polícia, o escrivão, investigador, policial penal, socioeducativo, e todos os agentes da autoridade policial, até mesmo os policiais militares.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Portanto, o sujeito ativo não é apenas a autoridade policial, mas também os seus auxiliares diretos (agentes e escrivães, por exemplo). Se em conluio, podem configurar como coautores ou partícipes; se não executarem adequadamente a ordem do delegado de realização de tais atos, respondem sozinhos, desde que presente o dolo e o elemento subjetivo específico exigido pela norma de extensão (art. 1º, § 1º). (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 123)

Deste modo, a coautoria e a participação é possível, ou seja, nem só a autoridade policial, será penalizada, se seus auxiliares, de forma proposital participarem da conduta delituosa, também responderão. Da mesma maneira, poderão responder sozinhos, se desobedecerem ordem expressa de seus superiores, desde que presente as hipóteses de dolo e elementos subjetivos.

Apesar de não haver correspondência idêntica ao crime do artigo 12º na lei anterior, Lei nº 4.898/65 podemos afirmar que tal conduta já se encontrava definida como crime no artigo 4º da norma revogada, porém em outros termos e com uma pena bem mais branda, que variava de 10 (dez) dias a 6 (meses) de detenção.

2.2.2 Constrangimento do preso

O crime de constrangimento do preso a exibição do corpo, vexame ou produção de prova contra si mesmo vem tipificado no artigo 13º, ressaltando que tal constrangimento deve ocorrer mediante violência e grave ameaça, o legislador ao elaborar esse tipo penal, deu-lhe a penalização de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção, ressaltando que no caso de violência a pena será valorada.

De acordo com Lima:

Na vigência da revogada Lei nº 4.898/65, não havia tipo penal absolutamente idêntico ao do art. 13 da Lei nº 13.869/19. Com efeito, o art. 4º, alínea “b”, da legislação pretérita, tipificava como abuso de autoridade a conduta de “submeter pessoa sob guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”. Por sua vez, a alínea “h” do mesmo art. 4º rotulava como abuso de autoridade o *ato lesivo da honra* ou da honra ou do patrimônio de *pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal*. [...] (LIMA, 2020, p 147).

Assim, é evidente que houve modificações relevantes no tipo penal do artigo 13º, na lei pretérita a pena a ser aplicada ao agente público que recaísse em tal conduta, era bem mais branda, houve dessa maneira, um agravamento da pena e um conceito mais específico para conduta, a fim de se proteger, a intimidade, integridade e honra do preso, vale lembrar que eventuais danos causados pela violência empregada na ação, será também enquadrado em legislação própria, sem prejuízo de sua pena.

Vale salientar que na lei de abuso de autoridade pretérita, não havia o constrangimento mediante grave ameaça, violência e redução da capacidade de resistência, novidades que foram trazidas com o implemento da Lei 13.869/19.

2.2.3 Constrangimento a depoimento ou prosseguimento indevido de interrogatório

Continuando no rol de crimes previstos na nova lei de abuso de autoridade, temos agora o crime de constrangimento a depoimento ou prosseguimento indevido de interrogatório, com pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. A tipificação do delito vem prevista no artigo 15º da referida norma, e gera polêmicas e opiniões contrárias, principalmente no que diz respeito a sanção imposta a transgressão.

Para Costa, Fontes, Hoffmann:

Ademais, o princípio da intervenção mínima ficou sob risco. Prosseguir com interrogatório sem a presença de advogado, sem qualquer violência ou grave ameaça, deveria gerar repercussão apenas no Direito Administrativo Disciplinar. O direito Penal somente deve ser utilizado como forma de controle

quando os demais instrumentos menos gravosos tenham sido esgotados. Transformar infração disciplinar em crime, sob pena de prisão, não é salutar. [...] (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 158)

Sendo assim, o entendimento de alguns doutrinadores é que determinada conduta deveria ser considerada apenas transgressão de caráter disciplinar e não ser considerado um crime na esfera penal, de modo que, a sanção aplicada ao delito não guarda compatibilidade com a reprovação do ato. Desse modo, o princípio da intervenção mínima pode ser desrespeitado, pois o mesmo diz que somente deverá ser levado a apreciação penal, depois de esgotadas todas as outras formas de solução dos conflitos em outras esferas do direito brasileiro.

É extremamente importante que mencionemos quais são as três condutas que se praticadas configuram o crime previsto no artigo 15º caput e demais incisos, são elas, constranger a depor a pessoa que tem dever funcional de sigilo; insistir em interrogatório de quem optou por se manter calado; insistir em interrogatório de quem exigiu a presença de um advogado, enquanto não houver patrono presente.

Tais hipóteses foram definidas, para proteger os presos, de eventuais abusos, a afim de resguardar os seus direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, para que princípios como o da ampla defesa e do contraditório sejam respeitados, e se garanta um julgamento justo e dentro da legalidade.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Vimos que o crime de abuso de autoridade, como regra, é classificado como próprio quanto ao sujeito ativo (arts. 1º e 2º). No presente caso, trata-se de crime bipróprio, já que o tipo penal exige uma qualidade especial do sujeito ativo (ser agente público ou autoridade) e do sujeito passivo (estar sujeito ao dever de sigilo em razão da função, ofício ou profissão). (COSTA, FONTES, HOFFMAN, 2020, p. 159)

Dessa maneira, na hipótese de dever funcional de sigilo, o delito é conceituado como bipróprio, por exigir que tanto o sujeito ativo a autoridade ou o agente público, quanto o sujeito passivo, por conta de sua função ou profissão, necessitam ter uma qualidade específica para configuração do delito, pois bem, se qualquer indivíduo que não tenha dever funcional de sigilo, se negue a prestar informações pertinentes a persecução penal, não há que se falar em crime de abuso de autoridade, por não estar resguardado pela lei, para tal negativa, embasando-se nesta condição.

2.2.4 Omissão de identificação ao preso

Já no artigo 16º, temos o delito de omissão de identificação ao preso, e suas modalidades, com pena que varia de 6 (meses) a 2 (dois) anos de detenção, além do legislador prevê a possibilidade de aplicação de multa.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIV, já estabelecia a justa garantia do preso ao conhecimento da identidade dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial. Ocorre que, com o advento da Lei 13.869/19, o agente público que se omitir na sua identificação ou que se identificar falsamente durante a prisão ou por ocasião do interrogatório policial, poderá incorrer no crime de abuso de autoridade que ora se comenta. Trata-se de forma especial do delito de falsa identidade. (COSTA, FONTES, HOFFMAN, 2020, p. 174)

Sendo assim, o que ocorreu, foi que com o implemento da nova Lei de Abuso de Autoridade, o delito passou a ser tipificado em legislação especial e não apenas na Constituição Federal, como ocorria, e a conduta passou a ser considerada um crime de abuso de autoridade, até então era resguardado pelo texto da Carta Magna, apenas o direito do preso, a identificação dos responsáveis por sua prisão.

O delito serve como forma de se assegurar ao preso, o acesso a todas as informações referentes a sua prisão, para que se tenha segurança jurídica para o mesmo, em caso de abuso, de violência ou até mesmo para que, tanto as autoridades envolvidas, quanto a pessoa detida, sejam resguardados de eventuais enganos e represálias.

2.2.5 Proibição de interrogatório noturno

No artigo 18º da norma, encontra-se um importante delito, o de proibição de interrogatório noturno, cuja pena foi estipulada em 6 (seis) meses a (dois) anos de detenção, prevendo ainda multa, a depender do caso. O legislador ao criar o tipo penal, fez ressalvas, no que diz respeito ao flagrante delito ou se o preso consentir em prestar declarações no período de repouso noturno (das 21h e 5h), nestes dois últimos casos mencionados, não se configura crime. Lembrando que o constituidor só menciona o repouso noturno, como proibido, ou seja nada impede que tais diligências ocorram aos finais de semana no período diurno.

As ressalvas que são feitas no artigo 18º diz respeito, as possibilidades do ocorrência de interrogatório noturno, sejam eles, o flagrante delito, no qual a autoridade tem o respaldo legal para interrogatório em qualquer horário do flagrante a fim de se obter o máximo de informações a respeito da prática delituosa, e também em caso de consentimento do preso, em prestar informações no período noturno, nestas modalidades, não teremos na conduta do agente nenhum ato ilícito.

De acordo com Lima: (2020, p. 189) “todavia, por meio de interpretação sistemática, o ideal é buscar esse conceito dentro da própria Lei n. 13.869/19, cujo art. 22, § 1º, inciso III, não autoriza o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar *após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).*”

A doutrina entende como repouso noturno, o intervalo entre as 21 horas da noite e 5 horas da manhã, para fins de aplicação do referido dispositivo, e demais artigos da lei com relação ao tema.

No mesmo sentido Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p. 185) “sustentamos que, para manter a coerência com a própria lei, a melhor solução é realizar uma interpretação sistemática e adotar o critério trazido pelo legislador no art. 22, § 1º, III.”

Como supra mencionado, a própria Lei em seu artigo 22, § 1º recepciona o entendimento do horário que deve ser entendido como repouso noturno, deste modo, a aplicação da lei nos casos explícitos no artigo 18º, vai de encontro ao entendimento pacificado a respeito do tema.

2.2.6 Impedimento ou retardamento de pleito de preso

Mais adiante nos deparamos com o delito de impedimento ou retardamento de pleito de preso, que consiste em não levar ao conhecimento de autoridade judiciária competente pedido de pessoa presa, de forma injustificada, o artigo 19º ainda prevê a figura equiparada, o magistrado que ciente da demora ou do retardamento injustificado, não toma as medidas cabíveis ou que não sendo competente, deixa de enviar pedido a autoridade judiciária que seja.

Salientando que o delito só ocorrerá se o pleito não for atendido de maneira injustificada, ou seja, quando ocorrem fatos alheios a vontade dos agentes públicos ou das autoridades que impossibilitem de atender as necessidades do preso, desde que tais pedidos sejam legalmente possíveis, não há que se falar em crime de abuso de autoridade.

Para Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p. 192) “a figura equiparada abrange tanto o (a) juiz competente que não resolve o impedimento ou demora do envio do pleito, quanto o (b) juiz incompetente para decidir sobre a prisão que não remete o pleito para autoridade competente.”

Dessa maneira, tanto o magistrado competente que não resolve o impedimento ou os pedidos dos presos de forma injustificada e demora demasiada, ou aquele juiz que sendo incompetente para solução dos pedidos, que não envia tal pleito a autoridade competente, incorram na pena a ser aplicada pelo crime descrito no artigo 19º, tratando desta forma, de figura equiparada.

Vale ressaltar que figura a delitiva em estudo trata-se de uma novidade trazida pela nova Lei de Abuso de Autoridade 13.869/19, na qual o constituidor estabeleceu pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção, e a possibilidade de aplicação de multa.

Para Lima:

A revogada Lei nº 4.898/65 não previa figura delituosa semelhante à do art. 19, que passa a funcionar, portanto, como *novatio legis* incriminadora, de aplicação restrita aos crimes cometidos após a vigência da Lei nº 13.869/19, *in casu*, a partir do dia 3 de janeiro de 2019. (LIMA, 2020, p 192)

Desse modo, só serão responsabilizados pelo crime do artigo 19º, os agentes públicos e autoridades que incorrem na prática delituosa a partir da sua vigência, 3 de janeiro de 2020, tratando de *novatio legis* incriminadora, sendo assim, com aplicação restrita a atos e condutas realizadas após a sua implementação.

2.2.7 Impedimento de entrevista pessoal e reservada do preso

O crime de impedimento de entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado vem previsto no artigo 20º da Lei 13.869/19, e refere-se à um tipo penal que já estava tipificado na Lei 4.898/65 no artigo 3º, alínea “j” o que houve aqui foi um incremento na penalização pelo delito que passou de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses de detenção para 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa, por se tratar de pena mais grave, a aplicação se dará somente após sua vigência.

O delito no seu parágrafo único equipara a figura do *caput*, aquele que impedir que preso, réu ou investigado tenha seu advogado presente durante uma audiência e se comunique com ele, além de se assegurar ao preso entrevista pessoal e reservada por prazo razoável com seu defensor antes da audiência.

De acordo com Lima:

A comunicação em questão deve ser pessoal e reservada. Pessoal denota que o próprio preso, em pessoa, que deve estar ali, diante do advogado. Reservadamente, por sua vez, diz respeito ao fato de que essa comunicação não pode ocorrer na presença de mais ninguém além do preso e de seu defensor, ou seja, ninguém mais pode ter acesso à referida comunicação, preservando-se, assim, o sigilo inerente ao exercício da advocacia. [...] (LIMA, 2020, p 200).

O artigo 20º da lei, faz referência mais uma vez, a importância de se resguardar os direitos dos presos e garantir que sejam respeitados, deste modo, o delito, penaliza a conduta de se impedir que o preso tenha acesso ao seu advogado e que com ele converse de forma reservada, sem qualquer justificativa, trata-se de um dos direitos mais fundamentais da pessoa presa, e por este motivo se faz tão necessária a sua tipificação e incriminação.

2.2.8 Manutenção indevida de presos na mesma cela ou ambiente inadequado

O artigo 21º da Lei, faz menção valiosa sobre a importância de se assegurar aos presos boas condições para que possam cumprir suas penas, principalmente no que diz respeito as condições de confinamento. O delito de manutenção indevida de presos na mesma cela ou ambiente inadequado, faz referência a proibição de se manter em mesma cela pessoas do mesmo sexo, e ainda, o impedimento, que menores de idade cumpram suas penas nos mesmos ambientes que os adultos se encontram reclusos.

De acordo com Lima:

Por sua vez, consoante disposto no parágrafo único do art. 21, incorre na mesma pena quem mantém, na mesma cela, criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado, observado o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. A novel figura delituosa vem ao encontro do art. 123 da Lei n. 8.069/90, que prevê que a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele que destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração. [...] (LIMA, 2020, p. 212)

Neste artigo o legislador teve a preocupação de tipificar como crime de abuso de autoridade a proibição já existente no Estatuto da Criança e do Adolescente Lei n. 8.069/90, de modo, que a partir da vigência da referida norma, será crime de abuso de autoridade, agentes públicos ou autoridades que mantém em mesma cela que adultos,

crianças e adolescentes infratores, ou até mesmo em ambiente inadequado, desde que preenchidos os requisitos necessários para tipificação do delito, previstos no artigo 1º § 1º da norma.

Em relação ao sexo, é importante frisar que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, é que será considerado o gênero do indivíduo no momento da prisão e não somente o seu sexo biológico, para efeitos de confinamento em celas.

Para Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p. 209) “a distinção ambos os sexos (feminino e masculino) não se limita ao sexo biológico, sofrendo influência da identidade de gênero).”

É necessária compreensão de como cada indivíduo se identifica em relação ao seu gênero, para efeitos de confinamento em celas, para que sua integridade e dignidade sejam devidamente preservadas, ou seja, o sexo biológico nunca poderá ser o único meio de definição do sexo do preso.

As autoridades enquadradas e condenadas no crime em estudo, poderão ser sofrer sanções que vão de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção, além da previsão de multa.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Portanto, o crime pode ser praticado pelo responsável pela determinação ou pela execução do encarceramento de pessoas, a exemplo do delegado, do juiz, e do policial penal. Trata-se de crime próprio, mas não de mão própria, porquanto a manutenção de pessoa confinada, por exemplo, pode se dar à mando de uma autoridade, mas executado por um terceiro que não detém tais atribuições. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 205).

Desta maneira, mesmo que o crime seja próprio, dada a sua natureza, ligada a determinadas funções, como juiz, delegado de polícia, policial penal, que detém a competência para executar e determinar o confinamento de presos em celas, o delito pode ser também cometido por terceiros, que não detém as atribuições necessárias, mas que a mando de quem é competente comete o crime.

2.3 Violação de domicílio e fraude processual com abuso de autoridade

Um ponto que gera sempre muitas discussões e polêmicas, e provavelmente é uma das principais causas de condenação por crime de abuso de autoridade no Brasil, é o delito de invasão de domicílio com abuso de autoridade, o delito vem tipificado na Lei no artigo 22º da norma, com penas que variam de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção e multa.

De acordo com Lima:

A revogada Lei n. 4.898/65 tipificava como abuso de autoridade qualquer atentado “à inviolabilidade do domicílio” em seu art. 3º, alínea “b”, ao qual era cominada uma pena de detenção por 10 (dez) dias a 6 (seis) meses. É de se notar, portanto, que o crime do art. 22 da Lei n. 13.869/19 funciona como evidente hipótese de *novatio legis in pejus*. [...] (LIMA, 2020, p. 214)

A diferença da lei pretérita para nova Lei de Abuso de Autoridade, é que na atual, o legislador fez menção as diversas formas de ocorrência do crime de invasão de domicílio, e as penas também aumentaram, de modo que agora passaram a ser, de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O texto do referido dispositivo, traz diversas hipóteses de incidência do crime de violação de domicílio, que deverão ocorrer mediante coação, violência, grave ameaça, ou quando a autoridade cumprir mandado de busca e apreensão após as 21h (vinte e uma) ou antes das 5h (cinco horas). Outro ponto importante citado pelo legislador é frisar a atipicidade da conduta daqueles agentes que adentrem nos domicílios para prestarem socorro, ou em situações de flagrante delito, nesses dois últimos casos, não há que se falar em crime de abuso de autoridade.

De acordo com Lima:

O sujeito ativo é agente público, nos termos do art. 2º da Lei n. 13.869/19. É exatamente isso que diferencia o delito em questão do crime comum violação de domicílio previsto no art. 150, *caput*, do Código Penal. Com efeito, se o agente público ingressar em imóvel alheio, porém tal conduta não guardar nenhuma relação com as funções por ele exercidas, o crime será o de violação de domicílio previsto no art. 150 do Código Penal. (LIMA, 2020, p. 215).

Sendo assim, é necessário que se faça uma análise crítica do dispositivo, pois, alguns pontos são relevantes para se entender o crime de violação de domicílio que vem previsto na nova Lei de Abuso de Autoridade, como a qualidade do sujeito ativo para configuração do delito, de modo que, é necessário que o indivíduo seja agente público, pois se for pessoa comum, o crime será o do artigo 150º do Código Penal, lembrando também que há hipóteses em que o crime não acontecerá em caso de invasão para prestar socorro ou em flagrante delito, nestes casos, o agente público ou autoridade, será resguardado pela Lei para fazer o ingresso no domicílio sem prévia autorização.

Dentre os crimes previstos na norma, um dos que acontecem com mais frequência nas diligências, é o delito de alteração de cena de ocorrência, ou quando as autoridades forjam flagrante. No mesmo tipo penal o legislador também criminalizou a conduta de agentes públicos que usam de meios ilícitos para se eximirem de responsabilidades civis

e administrativas por atuações excessivas e abusivas ou até mesmo quando, os agentes públicos que omitem informações, ou divulgam dados para atrapalhar o curso de investigações e processos.

O crime está previsto na Lei no artigo 23º com uma penalização de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção e multa, trata-se de uma nova tipificação trazida pela nova Lei de Abuso de Autoridade, até a entrada em vigor da referida norma, o crime em estudo era punido de acordo com o Código Penal, Lei 2.848/40.

De acordo com Lima:

Na vigência da revogada Lei n. 4.898/65, não havia tipo penal semelhante ao do art. 23. Assim, pelo menos até a entrada em vigor da Lei n. 13.869/19, se um agente público, em um contexto de abuso de autoridade, inovasse artificialmente o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, a fim de produzir a erro o perito ou o juiz, poderia responder pelo crime de fraude processual *em caso de abuso de autoridade*, sendo-lhe cominada, todavia, uma pena diversa – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Na mesma linha, consoante disposto no art. 158- C, § 2º, do CPP, incluído pela Lei n. 13.869/19, é proibida a entrada em locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, *sendo tipificada como fraude processual a sua realização*. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 234)

O crime elencado no artigo 23º da Lei, trata-se de uma novidade trazida pela nova lei de abuso de autoridade, na lei pretérita não havia nenhuma conduta idêntica criminalizada, para a punição de condutas como as descritas no dispositivo, tínhamos o artigo 347 do Código Penal, como parâmetro, crime de fraude processual, com o implemento da Lei 13.869/19 o tema passou a ser tratado em matéria específica, como crime de abuso de autoridade, com pena mais grave, afim de se resguardar a integridade das diligências, e se punir de forma condizente aqueles que fizerem atos proibidos pela Lei.

Neste capítulo abordamos alguns dos crimes previstos na nova lei de abuso de autoridade, como, os crimes de decretação ilegal de privação da liberdade e decretação descabida de condução coercitiva, mostramos o que significado dos tipos penais, assim como sua abrangência, o sujeito ativo e passivo dos delitos e suas possibilidades de aplicação, assim como também fizemos menção ao delito de omissão de comunicação de prisão, e suas modalidades e formas de ocorrência.

Enumeramos os crimes contra a honra e aos direitos do preso, evidenciando quais são os deveres dos agentes públicos e autoridades, assim como também elencamos quais são esses direitos, e as condutas tipificadas na nova Lei de abuso de autoridade, que tem o intuito de coibir que tais direitos sejam desrespeitados. Figuras delitivas como, o

prosseguimento indevido de interrogatório, o impedimento de entrevista pessoal e reservada do preso, a manutenção indevida de presos na mesma cela, foram crimes estudados neste capítulo, que visam a proteção dos direitos da pessoa presa e a responsabilização dos agentes públicos enquadrados como sujeito ativo em tais delitos. Os crimes de violação de domicílio e fraude processual também foram abordados, evidenciando as novidades trazidas com o implemento da nova norma.

No próximo capítulo continuaremos discorrendo sobre os crimes previstos na lei, e faremos as devidas considerações e ponderações acerca dos dispositivos, realizando considerações finais acerca do estudo.

CAPÍTULO III

III. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE PREVISTOS NA LEI 13.869/19 E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

Neste capítulo abordaremos a parte final da lei, discorreremos sobre os demais crimes previstos na norma em estudo, e faremos uma análise, sobre cada crime, mostrando como se dará a responsabilização dos agente públicos e autoridades acusados perante a nova lei de abuso de autoridade, trazendo também as considerações finais acerca do estudo.

3.1 Constrangimento a funcionário de hospital

O 24º e trata-se de um crime um tanto quanto peculiar, mas que ocorre constantemente em todo Brasil, e por este motivo surgiu a necessidade de se criminalizar tal conduta, o dispositivo refere-se a ação do agente público que constrange funcionário de hospital, sob violência e grave ameaça, a admitir pessoa que já se encontra em óbito com o único objetivo de alterar o local e momento do crime, com o intuito de prejudicar apuração das causas da morte do indivíduo e as condições em que ela de fato ocorreu.

Ao conceituar o crime o constituidor lhe estabeleceu a pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção, e a possibilidade de aplicação de multa, salientando entretanto que o agente público enquadrado no crime do artigo 24º ainda responderá criminalmente pelos danos e violência que causar, de modo que sua pena poderá ser aumentada a depender de cada caso concreto.

Para Lima:

Não havia, sob a égide da revogada Lei n. 4.898/65, figura delituosa semelhante. Portanto, cuida-se, o art. 24 da nova Lei de Abuso de Autoridade, de *novatio legis* incriminadora, aplicável exclusivamente aos crimes cometidos após sua vigência, *in casu*, no dia 3 de janeiro de 2020. (LIMA, 2020, p. 239)

Sendo assim, o crime do artigo 24º, serve como empecilho para que eventuais excessos causados durante diligências, e que causem a morte de indivíduos, sejam devidamente conhecidos e notificados, e que ao ocorrer condutas como as descritas no dispositivo os profissionais da saúde encontrem respaldo na Lei, para se recusar a realizar

ações que prejudiquem a devida persecução penal, para que não ocorram alterações falsas para beneficiar quem quer que seja. Lembrando que mesmo que as autoridades ajam em interesse de terceiros, ou para prejudicar alguém o crime ainda sim, será concretizado, dada a finalidade do agente no momento da conduta, que deverá ocorrer mediante agressão ou grave ameaça, sendo que, em casos de dano a integridade física de alguém, ou a vida, o agente público, ainda responderá por crimes correspondentes a cada conduta ilícita que cometer.

Neste sentido Costa, Fontes, Hoffmann (2020, p. 242) complementam: “por fim, é importante ressaltar que o agente que constrange pode não ser o mesmo que se beneficiará, com a fraude, bastando a existência dessa intenção quando da realização dos atos de constrangimento.”

Desse modo, fica clara a necessidade de preenchimento da finalidade específica do dolo, previstos no artigo 1º, § 1º da Lei, sejam elas, prejudicar outrem, ou beneficiar a si mesmo ou terceiro, ou ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

3.2 Crimes no prosseguimento da investigação

Vários crimes de abuso de autoridade ocorrem diariamente no decorrer de uma investigação e a Lei em estudo tipificou várias condutas ilícitas e as criminalizou, além de endurecer punições já existentes, além de prever em seus texto novas figuras delitivas, as quais nos aprofundaremos a diante.

3.2.1 Obtenção ou utilização de prova ilícita

A punição de agentes públicos que obtém prova por meio ilícito e para aqueles que usam tais provas mesmo tendo conhecimento de sua ilicitude vem prevista no artigo 25º da Lei, a qual o legislador prevê pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Trata-se de uma novidade elencada na nova Lei de abuso de autoridade, de modo que na lei anterior, não havia figura delitiva equiparada.

De acordo com Lima:

A conduta do parágrafo único do art. 25 não se confunde com aquela prevista no *caput*: nesta, o agente público é o responsável pela produção da prova por meio manifestamente ilícito; naquela, o agente público, a despeito de não ter

sido o responsável pela produção da prova por meio manifestamente ilícito, dela faz uso em desfavor do investigado, com *prévio* conhecimento de sua ilicitude [...] (LIMA, 2020, p. 255)

Dessa maneira, as provas que forem obtidas por meio ilícito após o implemento da lei, serão descartadas e os agentes públicos e autoridades responsáveis por tal conduta, serão enquadrados e responsabilizados por crime de abuso de autoridade, do mesmo modo que aqueles que fizerem o uso de tais provas, tendo o conhecimento prévio de sua ilicitude também responderão, trata-se de uma nova tipificação delituosa trazida pela nova lei de abuso de autoridade, com aplicação após a sua entrada em vigor, sendo um dispositivo criado para evitar que o devido processo legal seja eivado de vícios.

Importante mencionar, que o delito do artigo 25º criminaliza a prova ilícita, de modo que mesmo que tal prova seja verdadeira o que será levado em consideração para o enquadramento na nova Lei de Abuso de Autoridade, é se a prova foi obtida por meios legais, aceitáveis ou não.

Neste sentido Costa, Fontes, Hoffmann complementam:

Curioso perceber que a prova pode ser verdadeira e ainda assim ser ilícita, pois o que importa para tipificação do delito é sua obtenção violando as normas jurídicas. Nesse sentido, uma confissão mediante tortura é ilícita ainda que o interrogado tenha falado a verdade. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p 254)

Como visto, o dispositivo serve como proteção ao devido processo penal, pois, evidencia que a prova além ser verdadeira, deverá também ser obtida de maneira legítima, sem coação, grave ameaça ou violência, pois se assim ocorrer, a mesma não terá validade alguma para efeitos processuais.

3.2.2 Instauração ou requisição de investigação sem indícios

No artigo 27º da Lei, o legislador conceituou o crime de instauração ou requisição de investigação sem indícios, e para os agentes públicos e autoridades que praticarem a referida conduta, responderão conforme a nova Lei de Abuso de Autoridade, com pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, além de previsão de multa.

O parágrafo único do artigo 27º observa que quando se tratar de investigação sumária, que esteja devidamente justificada, não haverá crime, pois para a conduta ser

enquadrada como crime previsto na nova Lei de Abuso de Autoridade, deverá ser observada a finalidade específica do agente, conforme artigo 1º, § 1º da norma e a conduta aqui criminalizada é a de iniciar investigação injustificada, contra pessoa, a qual não existe qualquer indício de prática ilícita.

De acordo com Lima:

A redação do art. 27º deixa entrever que os procedimentos investigatórios em questão devem ser instaurados *em desfavor de alguém*. Ou seja, se forem instaurados não em face de uma pessoa certa e determinada, mas sim para a averiguação de um fato, ainda que manifestamente inexistente, sem qualquer indicação acerca de seu suposto autor, e/ou partícipe, a conduta será atípica. (LIMA, 2020, p. 260)

O texto do artigo 27º evidencia que para classificação como crime de abuso de autoridade, deverão ser preenchidos alguns requisitos no momento da instauração injustificada de investigação por parte das autoridades. Devem ser necessariamente em desfavor de uma pessoa que não se tenha qualquer indício de prática ilícita em seu contemplo, lembrando, porém, que existindo evidências de prática ilícita se chegue a suspeita de autoria, e por consequência, investigação em detrimento de determinado indivíduo que esteja sob suspeita, não há que se falar em crime de abuso de autoridade.

3.2.3 Divulgação ilegal de gravação

Um dos pontos mais polêmicos da Nova Lei de Abuso de Autoridade, vem previsto no artigo 28º da referida norma e trata-se da tipificação do delito de divulgação ilegal de gravação, cuja pena escolhida pelo legislador foi de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção e previsão de multa, e trata-se de uma novidade trazida pela nova legislação, na lei anterior, não existia figura delitiva totalmente idêntica, e talvez a que mais se aproximava do texto atual era a alínea “h” do artigo 4º da norma pretérita, que defendia a honra e o patrimônio de pessoa física e jurídica contra atos lesivos praticados com abuso.

Vale mencionar que a Lei 13.869/19 criminaliza a divulgação de gravações que não tenham ligação com as provas que as autoridades venham a produzir, com o intuito exclusivo de causar dano a honra e imagem do investigado, e na mesma linha temos a Lei 9.296/96, conhecida como Lei de interceptações telefônicas que foi alterada com advento da Lei 13.869/19 na qual nos aprofundaremos a diante.

De acordo com Lima:

É exatamente dentro desse cenário que deve ser compreendida a nova figura do art. 28 da Lei n. 13.869/19. Considerando-se o constante vazamento de gravações telefônicas (ou ambientais) para terceiros, principalmente para a mídia, inclusive de trechos que não guardam qualquer pertinência com a prova desejada pelos órgãos persecutórios, violando-se, assim, os mandamentos do art. 9º da Lei n. 9.296/96, a nova Lei de Abuso de Autoridade passa a tipificar a conduta do agente público que divulgar o conteúdo dessas mídias, desde que o faça, obviamente, com o elemento subjetivo especial do injusto do art. 1º, § 1º da Lei. 13.869/19. (LIMA, 2020, p. 269)

A redação do artigo 28º, visa proteger a honra e a dignidade do investigado, de atos lesivos a sua vida e intimidade, praticados por agentes públicos e autoridades no decorrer da persecução penal, salientando, porém que para a configuração do crime em tela é necessário que o agente tenha presente em sua conduta o elemento subjetivo especial do artigo 1º, § 1º da lei.

3.2.4 Falsa informação sobre procedimento

Seguindo no capítulo dos crimes elencados na Lei, o legislador criminalizou a conduta de agentes públicos que prestarem informação falsa sobre investigação, para prejudicar o investigado, com pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

O parágrafo único do referido dispositivo foi vetado pelo Chefe do Executivo, com justificativa, de que tal conceito geraria insegurança jurídica devido ao seu texto ser aberto e possibilitaria interpretações distintas que gerariam desconforto e prejudicaria a manutenção regular da justiça.

Para Costa, Fontes, Hoffmann:

Foi vetada a figura equiparada do art. 29, parágrafo único, que criminalizava a conduta de *quem, com igual finalidade, omite, dado ou informação sobre fato juridicamente relevante e não sigiloso*. Nas razões do veto, constou que “gera insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação. Além disso, pode vir a conflitar com a Lei nº 12.527, de 2011, (Lei de Acesso à Informação). [...] (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 291).

Como demonstrado o veto a figura equiparada, diz respeito ao tipo penal gerar distintas interpretações, do que poderia ser considerado ou não, fato juridicamente relevante e não sigiloso, o que geraria insegurança jurídica para o dispositivo.

3.2.5 Deflagração de persecução sem justa causa

Outro ponto que gerou muita polêmica no meio jurídico brasileiro, foi o artigo 30º da Lei, que criminaliza a conduta do agente público que inicia investigação sem motivo justo ou contra pessoa que o mesmo saiba ser inocente, com pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção, além de previsão de multa. Ao entendimento de alguns doutrinadores, tal dispositivo foi criado como manobra política para se evitar investigações e perseguições penais contra certos indivíduos.

O Presidente da República tentou vetar o referido artigo, com a justificativa de que gera insegurança jurídica e que prejudicaria mecanismos, como o da delação anônima que serve como instrumento de auxílio das autoridades judiciais do País, mas o Congresso Nacional derrubou o veto.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

O presente dispositivo havia sido vetado, por contrariar o interesse público, pois, além de gerar insegurança jurídica, tendo em vista que põe em risco o instituto da delação anônima (a exemplo do disque-denúncia), em contraposição ao entendimento consolidado no âmbito da Administração Pública e do Poder Judiciário, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. INQ, 1957-7/PR, Dj, 11/11/2005), de que é possível a apuração de denúncia anônima, por intermédio de apuração preliminar, inquérito policial e demais medidas sumárias de verificação do ilícito. [...] (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 299)

Assim sendo, o dispositivo trouxe em seu texto, termos que ao entendimento de alguns doutrinadores, podem gerar insegurança jurídica, como o que seria considerado um justo motivo para se iniciar uma persecução penal, o que amplia a possibilidade de interpretações distintas, razões que foram expostas na tentativa de veto do artigo 30º pelo Poder Executivo, ademais, institutos como a da delação anônima, poderão ser prejudicados a partir da vigência da norma, como supra mencionado.

3.2.6 Procrastinação injustificada de investigação

A procrastinação injustificada de investigação ou procedimento aparece no artigo 31º da Lei, a qual o legislador aplicou a pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e previsão de multa.

A previsão legal do delito viva proteger o direito do investigado a ter um julgamento adequado e que o mesmo não seja prejudicado de forma demasiada no decorrer de uma investigação e para que eventuais procedimentos em seu nome sejam

apreciados em tempo razoável a fim de se manter a segurança jurídica e evitar abusos e represálias, tal dispositivo surge como forma de penalização de autoridades que pratiquem a referida conduta descrita no artigo 31.

De acordo com Lima:

Sem embargo do aparente silêncio do art. 31º, não é qualquer agente público que pode figurar como sujeito ativo do delito sob análise. Para tanto, o agente público deve ter atribuição para presidir a investigação (v.g. Delegado de Polícia, Encarregado de Inquérito Policial Militar, Procurador da República, etc.), estendendo-a de maneira injustificada de modo a prejudicar a pessoa do investigado (ou fiscalizado). (LIMA, 2020, p. 288)

Deste modo, é importante ponderar que o delito em estudo visa penalizar a procrastinação injustificada, em casos como o do inquérito policial por exemplo que o Delegado de Polícia pugna por mais tempo para encerrar as diligências por dificuldades alheias a tua vontade, ou por necessitar de mais tempo para reunir provas que julga importante, não há que se falar em crime de Abuso de Autoridade.

3.2.7 Negativa de acesso a investigação

A conduta de negar acesso ao investigado a documentos relativos a etapas vencidas da investigação, aparece tipificada no artigo 32 da Lei. A prática já era criminalizada na lei anterior, no artigo 3º alínea “j” da Lei 4.898/65, que defendia os direitos assegurados aos profissionais de exercerem sua profissão, principalmente no que diz respeito aos advogados, terem livre acesso a documentos relativos a seus clientes, mesmo que sem procuração. Todavia a lei faz importante menção, de que se os autos ainda não tiverem conclusos, ou a depender de diligências em curso, não há que se falar em abuso de Autoridade, caso a autoridade competente negue acesso.

Com o implemento da nova Lei de Abuso de Autoridade, o delito passou a conceituar de forma mais abrangente e bem especificada, evidenciando quais são os documentos que o acusado e seu defensor podem ter acesso, assim como em quais fases processuais esse direito será resguardo pela Lei, houve também um incremento substancial na punição para as autoridades enquadradas no artigo 32, com penas que variam agora de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção e multa, ressaltando que antes da entrada em vigor da nova legislação, a pena cominada para delito correspondente era de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses de detenção.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Esse delito de abuso de autoridade se consuma com a negativa peremptória, ao advogado ou interessado, de acesso aos autos ou impedimento de obtenção de cópias, não sendo suficiente uma mera negativa circunstancial. A título de exemplo, não há que se falar em abuso de autoridade se houver a necessidade de se agendar um horário para que os advogados tenham acesso aos autos em virtude de grande quantidade de investigados e de defensores que desejam obter cópias ou manuseá-los. (COSTA, FONTES, HOFFMANN, 2020, p. 327)

Dessa maneira, é necessário que a conduta do agente público ao se negar a permitir acesso a documentos e informações do acusado, deverá ocorrer de forma injustificada, observados os elementos subjetivos especiais, previstos no artigo 1º § 1º da norma, quando acontecer fatos alheios a vontade do agente ou da autoridade que impossibilitem o acesso, a conduta será atípica.

3.3 Exigência ilegal de informação ou cumprimento de obrigação

Exigir informação ou cumprimento de obrigação formal sem amparo legal, também figura na nova Lei de Abuso de Autoridade, como sendo uma conduta criminosa, na qual a pena cominada foi de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e previsão de multa, em contraponto com outros delitos expressos na Lei nº 13.869/19, aqui o legislador optou por uma pena mais branda. A figura equiparada no delito em tela, diz respeito às autoridades que se aproveitam de seus cargos públicos para obterem vantagem ou se eximirem de eventuais responsabilidades.

Quando falamos em Abuso de Autoridade, o crime previsto no artigo 33º, é o que todos acreditam ser o real abuso de autoridade, por ser a conduta mais corriqueira e que acontece inúmeras vezes por dia em todas as localidades do Brasil, e que muitos cidadãos infelizmente são coagidos, e sofrem com tais abusos e desvios, sendo, deste modo, a transgressão elencada no artigo 33º, de grande impacto e importância.

De acordo com Lima:

Diversamente do *caput* do art. 33, em que o legislador utiliza o verbo exigir, e aponta como objeto material uma *informação* ou o *cumprimento de obrigação*, o parágrafo único do art. 33 sujeita o agente público à mesma pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa -, se acaso se utilizar do cargo ou função pública ou invocar sua condição para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido. (LIMA, 2020, p. 302)

Como descrito, o legislador foi bem preciso ao conceituar o delito, evidenciando que tanto o agente público que exigir vantagem, informação, cumprimento de obrigação utilizando-se de seu cargo ou função, assim como aquela autoridade que se aproveita de

seu cargo ou função pública, recaíram na mesma pena do artigo 33º e trata-se de criminalização de grande impacto e importância, pois infelizmente, as condutas elencadas no dispositivo, acontecem diariamente em todos os lugares do País, em todas as esferas administrativas e tal dispositivo, servirá para defesa dos cidadãos e a devida apreciação destas práticas ilícitas.

3.4 Crimes praticados por magistrados no exame de processo

Alguns crimes podem ocorrer no exame do processo, e algumas destas condutas foram tipificadas na Lei, como veremos a seguir, porém vale salientar que para a conduta ser considerada criminosa, o magistrado deverá agir com dolo, e ter na sua conduta presente, um dos dolos específicos, elencados no artigo 1º § 1ª da norma.

3.4.1 Decretação excessiva de indisponibilidade de ativos

Com o veto pelo Presidente da República do artigo 34º e 35º, partiremos agora para o delito previsto no artigo 36º da referida norma, que diz respeito a conduta do magistrado de bloquear bens além do necessário para pagar dívidas do acusado, e ao tomar conhecimento do equívoco, não a corrige. A pena a ser aplicada para a transgressão é de 1 (um) a 4 (quatro) anos, além da previsão de multa.

Vale ponderar que o magistrado que é o sujeito ativo do crime em tela responde criminalmente pela Lei de Abuso de Autoridade, será necessário como ocorre em todos os delitos tipificados na Lei, que o mesmo preencha os requisitos para qualificação, quais sejam, preencher a finalidade específica elencada no artigo 1º parágrafo § 1º da nova Lei de Abuso de Autoridade.

Para Costa, Fontes, Hoffmann:

Fato é que a finalidade especial exigida expressamente pelo tipo penal precisa estar presente na conduta inicial, na conduta final, ou em ambas. Em quaisquer desses momentos, é preciso comprovar que agiu o magistrado com finalidade específica de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo, ou a terceiro, ou por mero capricho ou por satisfação pessoal. (COSTA, FONTES, HOFFMAN, 2020, p. 342)

Deste modo, trata-se de um crime cujo sujeito ativo é exclusivamente o magistrado, devida a sua qualidade especial de figurar no polo ativo da conduta criminosa, como em todos os crimes previstos na lei, a finalidade específica é necessária que esteja presente na ação do Juiz, de modo que, existindo motivos alheios a vontade do magistrado que dificulte que o mesmo corrija seu equívoco, o fato será atípico.

3.4.2 Morosidade injustificada no exame de processo

No artigo 37º da Lei, também temos um delito, cujo o sujeito ativo é o juiz, trata-se da conduta do magistrado de demorar demasiadamente e de forma injustificada no exame de processo que tenha pedido vista, com o único intuito de retardar o andamento do julgamento. Para o referido crime o legislador ponderou pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção e multa.

De acordo com Lima:

A revogada Lei n. 4.898/65 não tipificava esse atraso doloso na apresentação de voto-vista em órgãos colegiados. Portanto, por se tratar de *novatio legis* incriminadora, sua aplicação ficará restrita aos crimes cometidos após a vigência da Lei n. 13.869/19. (LIMA, 2020, p. 315)

Importante ponderar, que a demora deverá ser injustificada e ter na conduta do magistrado a intenção de retardar o exame de processo, com o único intuito de prejudicar o andamento do mesmo. Porém como bem sabemos, no Brasil, os magistrados tem um alto volume de processos para analisar, e uma alta carga de trabalho, sendo assim, em casos que o magistrado precise de mais tempo para examinar determinados processos, por falta de condições de fazer em tempo razoável, a conduta do magistrado não será considerada crime.

De acordo com Lima:

O legislador faz uso de dois elementos normativos: *demasiada* e *injustificadamente*. *Demasiado* é aquilo que ultrapassa o natural, é aquilo que é excessivo, que se prolonga exageradamente. Conquanto o art. 37º não estabeleça expressamente um critério de tempo para que se compreenda o que seria “demora demasiada”, parece-nos perfeitamente possível extrair do art. 940 do Código de Processo Civil um parâmetro razoável. [...] (LIMA, 2020, p. 317).

Um ponto que causa controvérsia entre doutrinadores, é acerca de quanto tempo seria esse prazo demasiado, a Lei ao conceituar o delito não deu um prazo específico, abrindo brechas para diferentes posicionamentos e opiniões, parte da doutrina entende que o prazo suficiente para que as autoridades judiciais analisem processos é de 20 dias, podendo prolongar até 2 meses, a depender de cada situação.

3.5 Antecipação de culpa por meio de comunicação

O último crime elencado na norma é o previsto no artigo 38º, e trata-se de um dos pontos mais polêmicos da referida legislação, o delito de antecipação de culpa por meio de comunicação, é considerado por muitos doutrinadores uma afronta a vários princípios constitucionais, como por exemplo, o da intervenção mínima, que ficou em risco, pois tal delito deveria gerar repercussão tão somente no Direito Administrativo e não no Direito Penal.

A transgressão descrita no artigo 38º diz respeito a atribuição de culpa antes de formalizada a acusação, o que para alguns doutrinadores, causa grande impacto negativo na busca de solucionar de crimes, como exemplo, podemos usar, casos em que determinado criminoso, já conhecido vem praticando diversos crimes de forma corriqueira, a divulgação de sua identidade, pelas autoridades facilitaria a captura do suspeito.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

O dispositivo havia sido vetado, por violar o princípio constitucional da publicidade previsto no art. 37, que norteia a atuação da Administração Pública, garante a prestação de contas da atuação pública à sociedade, cujos valores da coletividade prevalecem em regra sobre o individual, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [...] (COSTA, FONTES, HOFFMANN)

O princípio da publicidade, rege que os atos da administração pública deverão ser públicos, para possibilitar o controle por terceiros, para que a sociedade tenha pleno conhecimento de tudo que é feito pelos agente públicos e autoridades, responsáveis pela perfeita condução da administração.

O constituidor estabeleceu pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e previsão de multa, e de forma geral o sujeito ativo no crime do artigo 38º é o elencado no artigo 2º da referida legislação, mas não é qualquer agente que pode figurar como sujeito ativo no

crime de antecipação de culpa, somente serão enquadrados, as autoridades responsáveis pelas investigações, como por exemplo, promotores de justiça e delegados de polícia.

3.6 Responsabilização dos Agentes Públicos

Abordaremos agora como se dará a responsabilização de agentes públicos enquadrados na Lei 13.869/19, a ação penal que será usada nos crimes de Abuso de Autoridade aqui previstos, quais serão os efeitos de eventuais condenações, como também frisaremos quais serão as penas restritivas de direitos, assim como também as sanções civis e administrativas que serão impostas aos agentes públicos de acordo com a nova Lei de Abuso de Autoridade.

O artigo 3º da Lei, explica como será o rito da ação penal para os crimes previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade, vejamos.

Art. 3º Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.
§ 1º Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substituta, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência, do querelante, retomar a ação como parte principal.
§ 2º A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

Como mencionado no artigo supra citado, a ação será pública incondicionada, ou seja, não dependerá de representação da vítima, e o titular para tal ação será o Ministério Público, que ao verificar indícios de crimes de abuso de autoridade, e preenchidos os requisitos para a configuração do mesmo, a denúncia deverá ser feita.

É admitida também a ação subsidiária da pública em casos de omissão do Ministério Público, o que já se encontra previsto no art. 5º, LIX da CF, art. 100, § 3º do CP e art. 29 do CPP. Isso significa que em casos que ocorram crimes de abuso de autoridade e o Ministério Público não se manifeste, a legitimidade para propositura da ação passa a ser exclusiva do ofendido, ou de seus sucessores, em caso de morte.

Para as autoridades que forem sentenciadas por crime de abuso de autoridade, com o advento da Lei 13.869/19, sofrerão com diversas penalidades, previstas e elencadas no artigo 4º do diploma legal, vejamos.

Art. 4º São efeitos da condenação:

I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;

II – a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;

III – a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do caput deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.

Como observado pelo próprio texto do artigo, são várias as formas de punição que a Lei estabeleceu, a primeira delas é a obrigação de indenizar os danos causados, e que é estabelecida de forma automática, até mesmo para acusados primários, o que se diferencia do art. 387, IV do CPP, é que na nova Lei de Abuso de Autoridade o valor mínimo fixado para indenização será fixado pelo ofendido e não pelo juiz.

Os efeitos previstos nos incisos II e III só serão aplicados aos agente públicos em casos de reincidência que deverá ser obrigatoriamente específica, e ao contrário do que estipula o inciso I, que trata-se de consequência automática, nos incisos seguintes, haverá a necessidade que o juiz condene na sentença, e especifique a inabilitação ou a perda do cargo, mandato ou função e os motivos.

De acordo com Costa, Fontes, Hoffmann:

Curioso enxergar que a perda do cargo não é fácil ocorrência prática. Isso porque em todos os delitos de abuso de autoridade é possível a transação penal, acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo. Assim, só será condenado pelo primeiro delito de abuso se praticar pelo o menos 2 condutas abusivas. E para atingir a reincidência específica precisará, após o trânsito e julgado da primeira condenação, cometer o terceiro crime de abuso. (COSTA, FONTES, HOFMANN, 2020, p. 76)

Dessa maneira, fica evidente que para o agente público ter consequências graves, após enquadramento na Lei de Abuso de Autoridade, o mesmo deverá ser reincidente em três condutas consecutivas, sendo que, deverá ter sido condenado na primeira, casos raros, pois, sempre são feitos acordos de transação penal, em que o acusado, opta por uma pena restritiva de direitos ou multa, para que não ocorra instauração de processo em seu desfavor.

A Lei prevê a possibilidade de aplicação de penas restritivas de direitos em substituição as penas privativas de liberdade, desde que preenchidos os requisitos do artigo 44º do Código Penal. No artigo 5º da nova Lei de Abuso de Autoridade, nos deparamos quais são essas penas e como elas poderão ser aplicadas, vejamos.

Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são:

I – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

II – suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;

III – (VETADO).

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos podem ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

Como mencionado no parágrafo único do artigo 5ª as penas restritivas de direitos poderão ser aplicadas cumulativamente, ou autônomas, ou seja, uma ou mais penas ao mesmo tempo, deverá o juiz observar a necessidade de cada caso concreto.

Ao ser descumprida as penas impostas sem justificativa plausível, as penas restritivas de direitos poderão ser substituídas por privativas de liberdade. A Lei ainda prevê sanções civis e administrativas, e evidencia que mesmo que aplicadas a sanções civis e administrativas aos sentenciados, isso não prejudicará a possibilidade de aplicação de sanções penais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que sempre houve a necessidade de se criminalizar condutas abusivas praticadas por agentes públicos e autoridades, pois são eles os responsáveis por manter a ordem, nos representar, e nos proteger. É fundamental que todos tenham consigo a compreensão e entendimento da real importância que eles exercem em nossa sociedade, e por isso, todos tem a obrigação de manter uma reputação ilibada, e, aqueles que agirem de forma contrária, descumprindo as determinações e agindo de maneira ilícita, deverão ser responsabilizados e penalizados.

A Lei n. 4.898/65 foi o primeiro instrumento criado para criminalizar o abuso de autoridade, e teve um papel fundamental para que ocorresse debates e discussões acerca da importância de se fiscalizar e penalizar as condutas ilícitas de agentes públicos, e mesmo que ela não tivesse penas duras, e baixa aplicabilidade em casos concretos, foi o primeiro passo para que chegássemos aos dias atuais, com uma Lei da magnitude da Lei n.13.869/19.

A nova lei de abuso de autoridade foi escrita em um momento histórico conturbado, em meio a investigações como a Lava Jato, que fez com que muitos doutrinadores e especialistas questionassem a real intenção por trás da sua criação.

A norma criminaliza condutas, que até então, eram apenas consideradas transgressões de caráter administrativo e disciplinar, além de criar novas tipificações penais, e endurecer penas já existentes na Lei pretérita, também alterou o procedimento da prisão temporária, como também ocasionou alterações no ECA, e nas prerrogativas dos advogados.

Conclui-se portanto que a lei é extremamente importante para nossa sociedade, para que todos os cidadãos tenham seus direitos e garantias preservadas e que não sofram com abusos e represálias, e que possam buscar na jurisdição, responsabilização para aqueles que ofendam a sua honra, dignidade e liberdade.

Entretanto, uma lei de tamanha expressividade e aplicabilidade, jamais poderá ser usada como instrumento nas mãos dos poderosos de nosso país, com o intuito de se eximirem de suas responsabilidades, e que coloquem em cheque a confiabilidade da lei.

Será necessário tempo, para que o diploma legal seja difundido no meio jurídico brasileiro, que seus termos e artigos sejam compreendidos por todos nós, que seja uma lei que sirva como um mecanismo que auxilie a justiça na busca de uma sociedade mais justa, igualitária, e que se torne uma norma de grande impacto positivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIMA, Renato Brasileiro, **Nova Lei de Abuso de Autoridade**, 1º Edição, Salvador, Editora Juspodvm, 2020.

COSTA, Adriano Sousa; FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. **Lei de Abuso de Autoridade**, 1º Edição, Salvador, Editora Juspodvm.

SOUZA, Carola Maciel. A Nova Lei de Abuso de Autoridade: A Insegurança Jurídica Gerada Pelo Uso de Conceitos Jurídicos Indeterminados e Pela Criminalização da Hermenêutica Jurídica. 01 de junho de 2020. Disponível em: > <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-a-inseguranca-juridica-gerada-pelo-uso-de-conceitos-juridicos-indeterminados-e-pela-criminalizacao-da-hermeunetica-juridica>< Acesso em: 10 de maio de 2020.

LEITE, Gisele. Lei de Abuso de Autoridade. Maio de 2020. Disponível em > <https://jus.com.br/artigos/81872/lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

BRASIL, **Lei n. 13.869 de 5 de setembro de 2019**, Lei de Abuso de Autoridade. Acesso em 30 de março de 2020

BRASIL, **Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**, Código Penal Brasileiro. Acesso em 5 de setembro de 2020

BRASIL, **Lei n. 8069 de 13 de julho de 1990**, Estatuto da Criança e do Adolescente. Acesso em 10 de outubro de 2020.

BRASIL, **Artigo 5º, LIII ao LXIII, 05 de outubro de 1988**, Constituição Federal do Brasil. Acesso em: 01 de abril de 2020.

BRASIL, **Lei n. 9.296 de 24 de julho de 1996**, Lei de Interceptações Telefônicas. Acesso em 15 de outubro de 2020.

BRASIL, **Lei n. 3.689 de outubro de 1941**, Código de Processo Penal. Acesso em 10 de outubro de 2020.

BRASIL, **Lei n. 8.906 de 4 de julho de 1994**, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Acesso em 5 de setembro de 2020.